


Google


VE RI
TAS



34

Zeitschrift

für

Rechtspflege und Verwaltung.

Zeitschrift

für

Rechtspflege und Verwaltung

zunächst

für das Königreich Sachsen.

Neue Folge Einunddreißigster Band.

Herausgegeben

von

Dr. Theodor Tauchnitz

Oberappellationsrath in Dresden.

Verlag von Bernhard Tauchnitz

Leipzig 1868.

I.

Die Eidesunfähigkeit des Meineidigen.

Von Herrn Generalstaatsanwalt, Comthur und Ritter Dr. Schwarze in Dresden.

Das Strafgesetzbuch Art. 226. bestimmt, daß bei jeder Verurtheilung wegen Meineids oder Versuchs desselben oder Anstiftung zum Meineide, mit Ausnahme der im vorigen Artikel, sowie in Art. 230. 231. erwähnten Fälle, als gesetzliche Folge für den Verurtheilten Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse eintrete, was in dem Straferkenntnisse auszudrücken sei.

Das Strafgesetzbuch spricht hier nur von der Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse. Es entsteht die Frage, ob hiermit das Strafgesetzbuch die Eidesunfähigkeit des Meineidigen auf den Fall des eidlichen Zeugnisses beschränken und den allgemeinen Satz aufstellen wollen, daß die Eidesunfähigkeit überhaupt nur in diesem Falle eintreten solle, — oder aber, ob das Strafgesetzbuch nur diesen einzelnen Fall der Eidesunfähigkeit in das Auge gefaßt und für alle übrigen Fälle des Eides, im bürgerlichen, wie im strafgerichtlichen Processe, eine Entscheidung zu treffen nicht beabsichtigt, vielmehr es bei den zeitherigen Bestimmungen belassen wollen?

Das Oberappellationsgericht hat wiederholt (insbesondere in den Annalen, Bd. III. S. 110 f.) sich dahin ausgesprochen, daß die Bestimmung des Strafgesetzbuchs auf die Unfähigkeit zum eid=

lichen Zeugnisse zu beschränken sei, im Uebrigen aber die zeitherige Praxis, nach welcher ein Meineidiger überhaupt nicht zur Eidesleistung zuzulassen sei, sonach auch nicht zu andern gerichtlichen Eiden, von jener Bestimmung nicht berührt werde. Das Oberappellationsgericht nimmt daher eine Eidesunfähigkeit des Meineidigen „bei allen juramentis decisoriis im Civilprocesse, mithin sowohl bei angetragenen, als bei referirten und Legaleiden“ an.

Im Nachstehenden soll zunächst die Frage erörtert werden, ob die Bestimmung des Strafgesetzbuchs in der That in der beschränkten Maße, wie von dem Oberappellationsgerichte angenommen worden, auszulegen sei?

Diese Frage verneinen wir. Das Strafgesetzbuch hat die Eidesunfähigkeit des Meineidigen auf den Zeugeneid (welchem der Eid des Sachverständigen gleichsteht) beschränkt und der zeitherigen Praxis, welche die Eidesunfähigkeit auch auf andere Eide ausdehnte, derogirt.

§. 1.

Das Oberappellationsgericht bezieht sich bei seiner Entscheidung auf die ursprüngliche Fassung des Entwurfs zum Strafgesetzbuche und auf die Motiven zu demselben, wie jene und diese bei Krug, Commentar, Bd. II. S. 119 (Ausg. II.) referirt worden sind. Diese Bezugnahme ist nicht geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen.

Der Entwurf lautete: „— treten zugleich für den Verurtheilten die in Art. — der Strafproceßordnung und in §§. — der bürgerlichen Proceßordnung bestimmten Nachtheile ein.“ Die Motiven sprachen sich folgendermaßen aus: „In Art. 229. wird auf die theils in der Strafproceßordnung, theils in der Civilproceßordnung begründeten Folgen des Meineids Bezug genommen. Sie bestehen theils in der Unfähigkeit zu eidlichem Zeugnisse, theils darin, daß bei der Zuerkennung von Eiden, welche dem Meineidigen zufallen, dem Richter ein freieres Ermessen gestattet werden soll.“

Dr. Krug sagt: „Da die bürgerliche Proceßordnung nicht zur gleichzeitigen Vorlage gelangte, so mußte der Artikel auf die in dem zeitherigen Rechte und in der Strafproceßordnung Art. 225. 2. anerkannte Folge beschränkt werden.“

Die Worte Krug's: „im zeitherigen Rechte anerkannte“

sind undeutlich, indem man nicht sieht, ob Krug hiermit nur die in der Strafproceßordnung anerkannte Folge, also die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse, oder noch andere Folgen im Sinne gehabt hat. Das Wort „und" („Rechte und ꝛc. anerkannte Folge") ist zweideutig, je nachdem man es als copulativ oder im Sinne als: „nämlich" auffaßt.

Die Bemerkung Krug's ist auch nicht correct. In dem Berichte der außerordentlichen Deputation der I. Kammer wird S. 223. vielmehr als Motiv der Abänderung des Entwurfs angegeben: „Auch hier schien es zweckmäßiger, das, was im Artikel beabsichtigt wird, direct und nicht blos durch Bezugnahme auf andere Gesetze auszudrücken." In dem Berichte der außerordentlichen Deputation der II. Kammer S. 185. wird dagegen gesagt: „Der Grund dazu (zu der Aenderung) liegt hauptsächlich in dem Umstande, daß die Civilproceßordnung mit dem Strafgesetzbuche nicht zugleich erscheint. Eine ähnliche Bestimmung findet sich in dem Strafgesetzbuche des Großherzogthums Baden §. 508." Die hier zuletzt angezogene auswärtige Bestimmung dehnt die Unfähigkeit des Meineidigen auf „Eid und gerichtliches Zeugniß" aus.

Aus diesen landständischen Vorgängen läßt sich, nach meiner Ansicht, nicht schließen, daß man gemeint gewesen, die Eidesunfähigkeit des Meineidigen über die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse auszudehnen.

Indem die Motiven zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs auf die einschlagenden §§. der bürgerl. Proceßordnung verweisen, ist es von Wichtigkeit, zu constatiren, daß die Motiven des Entwurfes als eine Straffolge für den Meineidigen lediglich die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse hervorheben, im Uebrigen aber dem Richter ein freieres Ermessen einräumen. Also auch die bürgerl. Proceßordnung kannte die Eidesunfähigkeit nur bezüglich des eidlichen Zeugnisses, und gewährte dem Richter im Uebrigen bezüglich der Eide, „welche dem Meineidigen zufallen," ein freieres Ermessen, schloß also den Meineidigen von diesen Eiden nicht aus.

Auf diesem Standpunkte befand sich der Gesetzgeber, als er den Entwurf des Strafgesetzbuchs den Ständen zur Berathung vorlegte.

Haben nun die Stände diesem Standpunkte widersprochen, oder hat der Gesetzgeber ihn nachträglich aufgegeben?

Weder die Deputation der I. Kammer, noch die der II. Kammer haben einen solchen Widerspruch erhoben; die Aenderung des Entwurfs ist durchaus redactionell; eine materielle Aenderung ist keineswegs beabsichtigt; die Berichte beider Deputationen, die wir oben referirt haben, lassen darüber keinen Zweifel.

Ist also eine materielle Aenderung des Entwurfs nicht erfolgt, so ist auch die Bemerkung Krug's insoweit nicht richtig, als er von einer „Beschränkung" desselben in Folge des Umstandes, daß die Civilproceßordnung nicht zur Verabschiedung gelangt sei, spricht.

Der Entwurf aber wollte, wie oben auf Grund seiner Motiven gezeigt wurde, die Eidesunfähigkeit des Meineidigen auf den gerichtlichen Zeugeneid beschränken.

§. 2.

Hierzu tritt aber noch folgende Erwägung:

Es ist kein genügender Grund abzusehen, weshalb das Gesetz, wenn es in der That die Eidesunfähigkeit auch über das eidliche Zeugniß hinaus anerkennen oder bez. nicht aufheben wollen, dieselbe nur bezüglich des Zeugeneides erwähnt hätte. Es bedurfte doch in der That keiner besonderen Mühe oder sonstigen gesetzgeberischen Apparates, die Eidesunfähigkeit des Meineidigen allgemein auszusprechen. Mit einem einfachen Satze wäre diese allgemeine Eidesunfähigkeit auszudrücken gewesen. Bezeichnend ist es auch, daß gerade die von dem Deputationsberichte der II. Kammer angezogene Stelle des Gesetzbuchs für das Großherzogthum Baden diese Allgemeinheit einfach ausspricht und daher eine Adoption der Gesetzstelle ziemlich nahe gelegen, wenn man diese Allgemeinheit beabsichtigt gehabt hätte.

Dazu kommt ferner der Umstand, daß sich nicht begreifen läßt, weshalb das Gesetz nur eine, den Zeugenbeweis berührende Rücksicht erwähnt haben soll, während für alle übrigen Eide gleiche Rücksicht vorhanden war. Warum wurde gerade Betreff des Zeugenbeweises der Strafrichter angewiesen, im Erkenntnisse die Eidesunfähigkeit des Meineidigen auszusprechen? Die Motiven sagen: „Man darf hiervon (von der Erklärung der Eidesunfähigkeit im Straferkenntnisse) mit Grund einen günstigen mo-

ralischen Eindruck, sowohl auf den Verurtheilten selbst, als auf das Publikum erwarten, der gewiß zu der wünschenswerthen Verminderung der Meineide nicht weniger beitragen wird, als die Strafe selbst." Welcher Grund könnte den Gesetzgeber bewogen haben, diesen „günstigen moralischen Eindruck" und das Mittel „zu der wünschenswerthen Verminderung der Meineide" in dieser Maße zu beschränken und das Publikum zu dem Glauben zu induciren, daß die Eidesunfähigkeit nur auf die Zeugeneide sich beziehe, wenn sie in der That sich weiter erstrecken sollte? Gewiß würde Jedermann sagen: warum spricht der Richter nicht die Eidesunfähigkeit in der Allgemeinheit aus, in welcher sie in Wahrheit eintritt? weshalb spricht er sie nur Betreff des Zeugeneides aus und übergeht die übrigen Eidesfälle, als ob sie keiner Bedeutung werth seien? Es möchte kaum ein zweiter Fall in der Gesetzgebung aufzufinden sein, in welchem eine solche partielle Wahrheit vom Richter verkündigt werden müßte, die volle Wahrheit aber von ihm nicht ausgesprochen werden dürfte.

Im Interesse des Strafverfahrens liegt ebenfalls eine Verweisung des Straferkenntnisses auf die Zeugnißunfähigkeit nicht; — es bedurfte ihrer an sich nicht. Die Vorschrift der Strafproceßordnung in Art. 225. 2. ist in ihrer Wirksamkeit von keiner ausdrücklichen Aberkennung der Fähigkeit des Meineidigen zum gerichtlichen Zeugnisse bedingt; — auch ist der Eintritt dieser Straffolge in der Bestimmung der Strafproceßordnung nicht von einer ausdrücklichen Aberkennung der Eidesfähigkeit abhängig gemacht worden; — die Praxis endlich bezweifelt nicht, daß die Eidesunfähigkeit auch dann eintritt, wenn sie im Erkenntnisse aus Versehen des Richters nicht ausgesprochen worden.

Es spricht ferner gegen die von dem Oberappellationsgerichte angenommene Auslegung der Umstand, daß, indem die Strafproceßordnung nur von einem wegen Meineids unfähigen Zeugen spricht, sie diese Unfähigkeit auf andere, ebendaselbst vorkommende Eide nicht ausdehnt. Dies gilt von den in Art. 70. Abs. 2. Art. 95. Abs. 3. Art. 200. Abs. 2. der Strafproceßordnung erwähnten Bestärkungseiden, von den Schätzungsversicherungen des Bestohlenen 2c., insbesondere aber von den, in Ehrenkränkungssachen nach Art 375. zulässigen Bestärkungs- und Reinigungseiden. Wenn der Gesetzgeber die Eidesunfähigkeit für das Strafverfahren auf alle Fälle erstrecken wollen, hierzu aber eine be-

sondere Erklärung im Straferkenntnisse für nöthig erachtet hätte, so würde es ebenfalls einer andern und weiteren Bestimmung in Art. 226. des Strafgesetzbuchs bedurft haben. Auf die Strafproceßordnung und ein Bedürfniß für das Strafverfahren kann man also bei der Auslegung des Art. 226. des Strafgesetzbuchs und insbesondere bei der von dem Oberappellationsgerichte angenommenen Auslegung schlechterdings sich nicht berufen.

Weiter hat das Oberappellationsgericht in seinem Erkenntnisse[1]) geltend gemacht, daß die Tendenz des Gesetzgebers, wie sie im gegenwärtigen Aufsatze vertheidigt wird, mit der Vorschrift in Art. 226. über die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse principiell sich nicht in Einklang bringen lassen würde. Allein wir glauben, daß ein solcher Unterschied sich gerade principiell vertheidigen läßt, wie weiter unten nachgewiesen werden soll. Auch in andern Gesetzgebungen macht man diesen Unterschied. So bestimmt z. B. das Königl. Württemberg. Gesetz, betr. die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839, Art. 4.: „ein wegen Meineids rechtskräftig Verurtheilter ist zu Ablegung eines gerichtlichen Zeugeneides unfähig." So hat z. B. das Bayer. Strafgesetzbuch vom Jahre 1861 Art. 192. — während der Entwurf desselben die Eidesunfähigkeit des Meineidigen auf alle gerichtlichen Eide ausdehnt — sie auf den Eid des Zeugen und Sachverständigen beschränkt und bestimmt: „Der wegen Meineids rechtskräftig Verurtheilte verliert die Fähigkeit, einen Eid als Zeuge oder Sachverständiger vor einer öffentlichen Behörde abzulegen." Es wird übrigens in Bayern nicht bezweifelt, daß mit dieser Bestimmung des Strafgesetzbuchs den älteren gesetzlichen Vorschriften, welche allgemein verordneten, daß meineidige Personen nicht zum Schwure gelassen werden sollen, derogirt worden sei.[2])

§. 3.

Man kann wohl sagen, daß Personen, welchen überhaupt kein Glaube zu schenken ist, auch zu einem Erfüllungs- oder Reinigungseide nicht zugelassen werden sollen, und daß einer derartigen Bestimmung der Civilproceßgesetze durch das Strafgesetzbuch

---

1) Annalen, Bd. III. S. 111.

2) Weis, Commentar zum Bayer. Strafgesetzbuche, Bd. I. S. 458.

nicht derogirt werde. Will man sodann unter solche Personen auch Meineidige rechnen, so liegt hierin nur eine Anwendung obiger Vorschrift auf einen einzelnen Fall, welche lediglich durch das freie richterliche Ermessen bestimmt worden. Dies ist namentlich die Anschauung, von welcher das Obertribunal zu Berlin bei der Frage ausgeht,[3]) ob das Strafgesetzbuch, in welchem die Eidesunfähigkeit des, der bürgerlichen Ehre Verlustigen auf den Zeugeneid beschränkt ist, den bestimmten und klaren Vorschriften[4]) der dasigen bürgerl. Proceßgesetze derogire, nach welchen Personen, welche als Zeugen nicht vereidet werden können, auch zu einem Erfüllungs- oder Reinigungseide nicht gelassen werden sollen. Es liegt die Rechtfertigung dieser Anschauung in den Bestimmungen des preußischen Proceßrechts, welches von der Thatsache, daß Jemand durch Erkenntniß als rechtlich unfähig zum eidlichen Zeugnisse erklärt worden, ausgeht, und hiervon, an der Hand einer ausdrücklichen Vorschrift, welche die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse als das maßgebende Moment erachtet, eine Anwendung auf die gerichtlichen Notheide macht. Es wird hier nicht der Meineidige als solcher ausgeschlossen, sondern als eine Person, welcher die „integra fides et fama“ fehlt; — es wird aus der Verurtheilung wegen Meineids für den Richter ein Grund abgeleitet, der Parthei einen nothwendigen Eid nicht anzuvertrauen.

Dagegen tritt fortdauernd bei der Auslegung, welche das Oberappellationsgericht bei Art. 226. des Strafgesetzbuchs angenommen, die Frage an uns heran: Weshalb ist hierselbst die Eidesunfähigkeit auf den Zeugeneid beschränkt worden, wenn sie auch in allen übrigen Fällen, wie sie zeither in der Praxis anerkannt worden, fortbestehen sollen? Irgend ein Grund zu dieser besonderen Hervorhebung des Zeugeneides ist nicht vorhanden.

Daß man im Strafgesetzbuche eine Bestimmung des Civilprocesses aufheben wollen, — mag überraschen, allein es ist dieß weder unzulässig, noch auch ohne Vorgang. Vielmehr ist für die Competenz des Strafgesetzbuchs geltend zu machen, daß, wenn die Eidesunfähigkeit des Meineidigen von seiner Verurtheilung wegen

---

3) Vergl. insbesondere Goltdammer in seinem Archive für preuß. Strafrecht, Bd. XII. S. 602 f.

4) Allgem. Gerichtsordnung, Th. I. Tit. XIII. §. 25.

Meineids abhängig gemacht und als Straffolge anerkannt wird, die diesfallsige Bestimmung über den Umfang der Eidesunfähigkeit, wie wohl nicht bestritten werden kann und durch alle neueren Gesetzbücher bezeugt wird, in das Strafgesetzbuch gehört.

Nicht minder kann hier auf Art. 213. des Strafgesetzbuchs für Hannover Bezug genommen werden, woselbst verordnet ist: „Wer wegen Meineids verurtheilt wird, der soll zugleich zur Ablegung eines Eides jeglicher Art, nur mit Ausnahme eines solchen, welchen etwa die Gegenpartei im Processe ihm zuschiebt, für immer unfähig sein.“ Es sind also hier im Stragesetzbuche Beschränkungen der Straffolge vorgeschrieben, welche lediglich auf den Civilproceß Bezug haben.

Wir wenden uns nun zu der Frage selbst, ob es sich rechtfertige, dem Meineidigen die Eidesfähigkeit unbedingt abzusprechen? Diese Frage verneinen wir.

Wir heben noch aus den Königl. Sächs. Entwürfen einer bürgerl. Proceßordnung Folgendes heraus:

In dem im Jahre 1860 publicirten Entwurfe ist §. 700. der Meineidige unter den eidesunfähigen Personen nicht aufgeführt, und in §. 758. bestimmt, daß „auch der des Meineids Ueberwiesene sich des Eidesantrags bedienen dürfe.“ Ebenso wird in §. 760. bestimmt, daß der Gegenpartei der Eid, auch wenn sie eines Meineids überführt ist, angetragen werden kann. In §. 772., welcher von dem Erfüllungs- und Entlastungseide handelt, ist eine Ausnahme zu Ungunsten des Meineidigen nicht gemacht worden. In den Motiven zu §. 758. wird gesagt: „Der Eidesantrag ist oft das einzige mögliche Beweismittel. Die Entziehung desselben würde in vielen Fällen der Entziehung der Rechtshülfe ganz gleich stehen. Es muß daher der Eidesantrag auch dem des Meineids Ueberwiesenen nachgelassen werden,“ und zu §. 760.: „Wer einem Meineidigen einen Eid anträgt, überlegt gewiß, ob er dieß mit Sicherheit thun kann. Stehen ihm andere Beweismittel zu Gebote, so wird er sich dieser wahrscheinlich bedienen. Eine starke Zumuthung würde es sein, von ihm zu verlangen, daß er, wenn ihm auch andere brauchbare Beweismittel nicht zur Hand sind, nichts desto weniger einen Beweis versuchen soll, um wo möglich zu einem Bestärkungseide zu gelan-

gen." — In dem revidirten, den ständischen Kammern im Jahre 1865 vorgelegten Entwurfe sind in §. 445. bei den eidesfähigen Personen die Meineidigen nicht ausgeschlossen; in §. 645. ist die Vereidung des Meineidigen mit dem Zeugeneide nachgelassen, wenn beide Parteien damit einverstanden sind; die Motiven rechtfertigen diese Bestimmung besonders.

§. 4.

Es giebt wohl kaum eine andere Partie unsers Civilprocesses, welche bei den verschiedenen Reformvorschlägen so lebhafte und so übereinstimmende Anfechtungen erfahren hat, als die Vorschriften über den Gebrauch des Eides. Allerdings will es mir scheinen, als ob man hier wieder öfter zu weit gegangen sei. Man behauptet, daß der Eid für die Ergründung der Wahrheit ohne reellen Werth sei, da der ehrenhafte Mann auch ohne Eid die volle Wahrheit sagen, der unehrliche Mann aber in dem Eide kein Hinderniß finden werde, die Unwahrheit zu versichern. Diese Behauptung ist in ihrem zweiten Theile unrichtig. Wiederholt ist mir bei Fällen der Anstiftung zu falschem Zeugnisse vorgekommen, daß der Zeuge dann, wenn er den Eid leisten sollte, zurückgetreten und die Wahrheit bekannt hat, — wiederholt haben bestochene Zeugen bei der Uebernahme des falschen Zeugnisses, zu welcher sie ohne besonderes Bedenken bereit waren, sich den Vorbehalt gemacht, daß sie zwar die falsche Aussage erstatten, aber, dafern die Vereidung verlangt würde, einen falschen Eid nicht leisten würden. Es ist nicht wahr, daß die Scheu vor einem falschen Eide im Volke verschwunden sei, und daß derjenige, welcher zu einer falschen Aussage sich herbeilasse, auch ohne Weiteres einen falschen Eid leisten werde. Der Parteieid wird öfter falsch geschworen, weil hier die Parteileidenschaft in Verbindung mit der Habsucht die Stimme des Gewissens leichter unterdrückt, als in dem, zumeist bei dem Ausgange des Processes an sich nicht betheiligten Zeugen. Bei dem Parteieide mag wohl die grauenerregende Anecdote Bestätigung finden, wonach diejenige Partei selbstverständlich den Proceß gewinne, „welche den Eid bekomme."

Will man den Eid durch eine andere feierliche Formel ersetzen, so nimmt man der Betheuerung ihren zeitherigen wesentlichen Character. Allerdings kann die Verletzung der substituirten Formel mit denselben Strafen geahndet werden, wie zeither der

Meineid. Aber hierdurch wird der Vermehrung der falschen Betheuerungen nicht abgeholfen, sondern sie wird erhöht. Das religiöse Moment ist nicht so machtlos, wie man öfters annimmt, und die Furcht vor der weltlichen Bestrafung keineswegs so ausschließlich wirksam, daß der Gedanke an die ferne, aber sichere Bestrafung durch das göttliche Gericht nicht in Betracht käme. Wie dieser letztere Gedanke bei älteren Leuten entschieden in den Vordergrund tritt, so ist auch im Allgemeinen zu bestätigen, daß viele Leute zwar von der Hoffnung belebt sind, die Entdeckung des Verbrechens durch den irdischen Richter abzuwenden, dagegen nicht dem Unglauben sich hingeben, als ob sie das ewige Gericht täuschen könnten. Auch hier könnte ich frappante Belege aus meiner langjährigen Praxis in Strafsachen anführen.

Die feierlichste Formel, aber entkleidet jedes religiösen Inhalts und insbesondere der Bezugnahme auf die göttlichen Strafen des Meineids, wird auf die meisten Menschen den tiefen Eindruck nicht machen, welchen die Leistung des Eides macht. Behauptet man, daß letzterer keinen tiefen Eindruck erzeuge, so bewirkt ihn jene Formel unbedingt noch weniger; — das Verhältniß bleibt stets dasselbe; — aber in keinem Falle stehen Eid und feierliche Formel, selbst bei dem rohesten Menschen, sich gleich. Hierbei nehme ich die Versicherung an Eidesstatt nicht aus. Es ist mir der Fall vorgekommen, daß ein Mann, welcher aus allgemeinen religiösen Scrupeln eine Eidesleistung ablehnte, zur Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt bereit war.

Die Fälle, wie die Voraussetzungen, in denen und unter denen der Gebrauch des zugeschobenen, wie des nothwendigen Haupteides künftig gestattet werden soll, mögen noch so beschränkt und einschränkend sein, — es ist nicht zu erwarten, daß man den einen oder den anderen dieser Eide völlig beseitigen werde. Es ist zu wünschen und zu erwarten, daß der Eid auf seine eigentliche Bedeutung als subsidiäres Hülfsmittel beschränkt und nur in solchen Punkten zugelassen werden wird, bei denen alle sonst zulässigen Wahrheitserforschungsmittel fehlen, und daß, soviel die Notheide anlangt, die Auferlegung derselben, ohne alle und jede nähere Bestimmung, lediglich dem Ermessen des Richters anheimgestellt bleibe, dergestalt, daß der letztere auch mit einem geringeren Grade objectiver Wahrscheinlichkeit behufs seiner Entscheidung und deren Begründung sich begnügen kann, ohne genöthigt zu

sein, auf eine angebliche Ergänzung oder Verstärkung dieser Wahrscheinlichkeit durch eine, wenngleich feierliche Bestätigung der Parteiangaben Seiten der betreffenden Partei zurückzugreifen; — die an sich geringe objective Wahrscheinlichkeit ist öfters immer noch zuverlässiger und werthvoller, als die subjective Betheuerung der in eigner Sache aufgerufenen Partei.[5]) Der Satz: iniquum est, aliquem suae rei judicem fieri (fr. 17. de judic. V. 1.), paßt auch hier.

Soviel den zugeschobenen Haupteid anlangt, so will es allerdings der Auffassung desselben als eines Vergleichsmittels nicht entsprechen, daß der Delat ihn annehmen oder zurückgeben muß, — von den Fällen der Gewissensvertretung abgesehen. Allein, ohne hier in diese Streitfrage näher einzugehen, bleibt jedenfalls der Gesichtspunkt maßgebend, daß der Deferent sein Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit des Gegners setzt und von ihr die Nichtleistung des Eides, sonach das Anerkenntniß der auf ihn gestellten Thatsachen erwartet. Immerhin wird hier das Anerkenntniß der Wahrheit von der Erklärung des Gegners abhängen, und diese soll durch den Zwang des Eides herbeigeführt werden. Auch da, wo dem Deferenten andere Beweismittel fehlen und er daher zu dem Eidesantrage als dem äußersten Hülfsmittel greift, wird er von ihm in der Erwartung Gebrauch machen, daß der Delat den Eid nicht leisten, sei es, daß er die abzuschwörende Thatsache zugestehen, sei es, daß er den Eid zurückgeben werde.

Es ist sonach schließlich der Wille des Deferenten, die Entscheidung von der Ehrenhaftigkeit des Delaten abhängig zu machen.

Es ist noch ein anderer Punkt, der hier unsere Aufmerksamkeit beansprucht.

§. 5.

Der alte Streit, ob ein Atheist zum Eide zuzulassen sei, hängt mit der Frage zusammen, ob der Schwörende durch die Leistung des Eides auch das religiöse Bekenntniß, welches bei der Eidesformel maßgebend gewesen, als das seinige anerkenne? Man hat wohl gesagt,[6]) daß der Eid weder ein ausdrückliches Glaubensbekenntniß sei, noch im Sinne des Schwörenden die still-

---

5) Vergl. Zink, Sachverhalt rc., Bd. I. S. 549 f.

6) Vergl. insbesondere Leue, der Eid, S. 43.

schweigende Voraussetzung des Daseins Gottes und eines ewigen Lebens enthalte. Der Eid habe nur eine hypothetische Bedeutung und Bürgschaft für die Zukunft, indem der Schwörende nur erkläre, daß, dafern Gott in der Ewigkeit Richter sein werde, er ihm Rechenschaft von seiner jetzigen Aussage ablegen wolle. Dieser Auffassung pflichtet die Sächs. Gesetzgebung und Praxis nicht bei. Schon die Verschiedenheit der nach den verschiedenen religiösen Glaubensbekenntnissen eingerichteten Schwurformeln widerspricht dieser Auffassung; denn diese Verschiedenheit beruht darauf, jeden Schwörenden nach seinem besonderen Glaubensbekenntnisse zu behandeln, und aus dem letzteren diejenigen Momente herauszusuchen und für die Eidesformel zu verwerthen, von denen ein besonderer Eindruck auf die Gewissenhaftigkeit des Schwörenden zu erwarten ist. Ohne diese Tendenz würde es der gedachten Verschiedenheit nicht bedürfen; sie würde zwecklos sein. Ob es nicht aber angemessener sei, eine allgemeinere, allen christlichen Bekenntnissen und selbst dem israelitischen Bekenntnisse gleichmäßig entsprechende Eidesformel aufzustellen, ist eine andere, hier nicht weiter zu erörternde Frage.[7])

Die Einrede des wegen Meineids Angeklagten, daß er Atheist sei und deshalb der Strafe des Meineids nicht unterliegen könne, ist unbeachtlich, aber nur deshalb, weil er eben durch die widerspruchslose Leistung des Eides sich zu dem, bei dessen Leistung vorausgesetzten religiösen Bekenntnisse bekannt hat und nunmehr gegen diese Thatsache keine Protestation nachträglich einwenden kann. Eine bedingte, unter Widerspruch oder Vorbehalt erfolgende Eidesleistung würde aber keine Eidesleistung sein. Kein Richter dürfte einen solchen Eid abnehmen.

Allerdings wird die göttliche Strafe der Lüge, ebenso wie die Kenntnißnahme Gottes von der Lüge nicht erst durch die Unterwerfung des Schwörenden unter diese Strafe und bez. nicht erst durch die Anrufung Gottes als Zeugen begründet; vielmehr tritt jene ohne die Unterwerfung ein und die Anrufung des Allwissenden würde in dieser Auffassung keinen Sinn haben. Allein die gedachte Auffassung ist unrichtig und daher der aus ihr abgeleitete Einwand unrichtig. Der Schwörende versichert durch die

7) Vergl. noch meine Abhandl. über Abänderung der Eidesformel in der Allgem. sächs. Gerichtszeitung, Bd. X. S. 261 f.

Anrufung des Ewigen als des Zeugen seiner Erklärung und als des Rächers der Lüge, wie er sich dessen wohl bewußt sei, daß Gott allwissend sei und die Lüge bestrafen werde. Die ernste, jede Uebereilung und Unbedachtsamkeit ausschließende Ueberlegung der Versicherung wird von dem Schwörenden betheuert, indem er an das höchste Gut des Menschen, die ewige Seligkeit, und an das ewige, unvermeidliche Gericht selbst erinnert.

Daraus also, daß der Atheist auf den Atheismus als Einrede gegen die Anklage wegen Meineids sich nicht berufen kann, folgt nicht, daß der Atheist eidesfähig sei und bei der Eidesleistung das religiöse Bekenntniß des Schwörenden eben so wenig in Betracht komme, als bei irgend einer anderen, vom Staate aufgestellten Versicherungsformel.

Vielmehr halten wir an dem Satze fest, daß der Eid zugleich ein ausdrückliches Glaubensbekenntniß ausspreche.

Glaubt der Atheist nicht, daß ein Gott existirt, so kann auf ihn auch die bedingte Versicherung, daß, dafern ein Gott existire, er sich dessen Strafen unterwerfe, keinen Eindruck machen; die Bedingung ist für ihn werthlos, weil er den Eintritt derselben nicht erwartet, und er wird sie daher, ganz consequent, als non adjecta behandeln. Hiermit ist der Werth der Versicherung selbst völlig vernichtet.

Der Meineid ist eine durch den Gebrauch der religiösen Formel erschwerte Lüge. Während sonst im Uebrigen die Unwahrheit in den Angaben der Parteien im Civilprocesse, der Regel nach, straflos ist,[8]) weil der Gegner durch die einfache Behauptung der Partei ebensowenig als der Richter getäuscht wird, vielmehr den Beweis der Behauptung erwartet, sieht das Gesetz in dem Eide einen solchen Beweis, und erachtet die durch den Eid bestätigte Thatsache als bewiesen. Allerdings würde das Gesetz eine solche Beweiskraft auch jeder andern Betheuerung beilegen können. Allein das Gesetz hat es zur Zeit nicht gethan, und wird sie wohl schwerlich irgend einer anderen Betheuerung beilegen, ja beilegen können, weil in keiner anderen so erhebliche und eindringliche Beweggründe zur Angabe der Wahrheit enthalten sind und sein können, als in der Eidesformel.

8) Vergl. meine Abhandl. über die Strafbarkeit unwahrer Behauptungen im Civilprocesse, im Gerichtssaale, Jahrg. XVIII. S. 105 f.

§. 6.

Darf man nun den Satz aufstellen, daß dem Meineidigen der Eid nicht angetragen werden kann? Wir verneinen ihn.

Es ist zuzugeben, daß das canonische Recht[9]) ganz allgemein den Satz aufstellt: qui semel perjuratus fuerit, nec testis sit posthoc, nec ad sacramentum accedat. Allein es fragt sich, ob aus demselben auch die Consequenz abzuleiten sei, daß der Meineidige nicht fähig sei, einen deferirten Eid zu leisten. Wie einerseits der Beklagte durch sein Zugeständniß unbedingt jede weitere Beweisführung verüberflüssigt und auf Grund seines Zugeständnisses verurtheilt wird, gleichviel ob es auch materiell wahr ist, dafern nur der Beklagte zu solcher Disposition befugt war, so kann in der Eideszuschiebung Seiten des Klägers wohl ein bedingter Verzicht auf den geklagten Anspruch gefunden werden, zu dessen Erklärung auch nur die Dispositionsbefugniß des Klägers gehört. Es kann zwar, nach Befinden, über den Streitgegenstand selbst ein völlig freier Vergleich, wie z. B. bei der Ehe, ausgeschlossen sein, — nicht aber über das Anerkenntniß einzelner, für die Beweisfrage erheblicher Thatsachen.

Bei einem außergerichtlichen Eide wird, wenn auf solchen compromittirt und er geleistet worden ist, lediglich die freie Vereinigung der Betheiligten maßgebend; hier hat der Eid in Wahrheit „speciem transactionis“; die Leistung erzeugt für den Schwörenden eine utilis actio, bez. exceptio, ohne daß die Wahrheit des Beschworenen einer weiteren Prüfung unterzogen werden kann. Der Gegner des Schwörenden würde den Vergleich, nachdem geschworen und also die Bedingung erfüllt worden, nicht mit dem Einwande anfechten können, daß der Gegner ein Meineidiger und er daher eidesunfähig sei, — vorausgesetzt natürlich, daß der Einwendende bei Eingehung des Vergleichs oder bis zur Eidesleistung nicht gewußt hat, daß der Andere ein wegen Meineids Bestrafter sei.

Ebenso wenig kann man behaupten, daß in der Eidesleistung selbst oder in dem Compromisse auf solche irgend Etwas liege, welches gegen die öffentliche Wohlfahrt oder contra bonos mores gerichtet sei. Der Meineidige hat, wenn man der gewöhnlichen Theorie sich anschließt, die Glaubwürdigkeit, welche bei dem Eide

9) can. 14. causa 22. qu. 5.

vorausgesetzt wird, verloren. Dieser Verlust ist aber kein so kategorisch ausgesprochener, daß durch den Ausspruch auch der Privatmeinung des Einzelnen Zwang angethan werden könnte. Dies ist völlig selbstverständlich; das Vertrauen ist ein Act des völlig freien Ermessens, welches in seiner letzten Position von dem Willen Dritter unabhängig ist. Ebenso wenig liegt aber in der Zulassung des Meineidigen zur Eidesleistung eine Profanation des Heiligen; — semel perjurus, semper perjurus ist ein Satz, welchen nicht einmal das Gesetz selbst unbedingt ausgesprochen hat.[10]) Wäre aber dies auch der Fall, so kann man doch nicht sagen, daß der Meineidige den Eid profanire und eine Mißachtung desselben von irgend einer Seite ausgedrückt werde, wenn er zum Eide gelassen werde.[11]) Der Deferent beabsichtigt ganz gewiß weder das letztere, noch erwartet er das erstere; vielmehr liegt in der Delation das Vertrauen auf die religio des Gegners und auf die zwingende Kraft des Eides entschieden ausgesprochen. Wie will man aber ohne Weiteres behaupten, daß der Meineidige, indem er den Eid annahm und ihn leistete, Etwas gethan habe, was gegen die Heiligkeit des Eides verstoße? Der Dieb, welcher, nachdem er bestraft worden, sich ehrlich nährt, verhöhnt auch nicht den rechtschaffenen Erwerb.

Das Compromiß auf den außergerichtlichen Eid wird also dadurch, daß der Delat ein bestrafter Meineidiger ist, nicht ausgeschlossen.

Wir wenden uns noch besonders zu dem Falle des gerichtlichen Parteieides. Auch hier ist der Begriff des Vergleichs nicht völlig ausgeschlossen. Allerdings ist der Delat in seiner Erklärung über den Eid gebunden, indem er ihn annehmen oder zurückgeben muß. Immerhin aber macht der Deferent dem Delaten einen Vorschlag zur Erledigung der Streitigkeit durch den Eid, indem er ihm freistellt, wer von ihnen Beiden durch seinen Eid den Streit zum Austrag bringen soll. In der Delation liegt zugleich, wenigstens präsumtiv, das Anerbieten zur eidlichen Bestärkung der eigenen Behauptungen; eine von beiden Parteien

---

10) Vergl. dagegen z. B. Gesterding, Ausbeute zc., Bd. II. S. 424 f.

11) Vergl. dagegen z. B. den Ausschußbericht über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Großherzogth. Hessen, S. 349 f. (Zeitschrift für Civilr. u. Proz. N. F. XI. S. 283. Anm.)

soll durch den Eid entscheiden, welche Partei in ihren Behauptungen die Wahrheit gesagt hat. Allerdings würden wir es für angemessener und auch rationeller halten, wenn dem Delaten unbedingt das Befugniß eingeräumt würde, den Eid nicht nur anzunehmen, bez. zurückzugeben, sondern auch abzulehnen, womit der Character des Vergleichs völlig hergestellt wäre. Allein wir sehen von dieser, gegenwärtig ziemlich allgemein angenommenen Anschauung ab und bleiben bei der positiven Gesetzgebung stehen.

Liegt nun in der Delation des Eides an den Meineidigen etwas an sich rechtlich Unzulässiges?

Der Richter darf allerdings ein rechtlich unzulässiges Beweismittel nicht zulassen und auf dasselbe seine Entscheidung nicht stützen.[12])

Allein die Worte des canonischen Rechts: „ne accedat ad sacramentum" lassen sich auch dahin auffassen, daß der Richter da, wo er über die Ergänzung des Beweises durch einen Eid zu arbitriren hat, dem Meineidigen einen Eid nicht nachlasse; keineswegs liegt die Nothwendigkeit vor, diese Worte, obschon sie allgemein lauten, auf die Fälle, in denen die volle Dispositionsfreiheit der Parteien waltet, anzuwenden. Das canonische Recht findet allerdings in dem Meineide einen Beweis des Frevels am Heiligsten, welcher den Frevler unwürdig macht, des Heiligsten sich zu bedienen; — es entzieht ihm das Vertrauen und den Glauben, weil er sich dessen unwürdig gemacht hat. Allein immerhin wollte es dadurch den Meineidigen strafen, aber nicht zugleich einen Unschuldigen schädigen. Diese Schädigung tritt aber ein, wenn dem Gegner die Eidesdelation untersagt und ihm dadurch ein wesentliches Beweismittel, in Folge der Schuld des Gegners, entzogen wird. Dies kann dahin führen, daß der Meineidige in Folge seines Meineids besser gestellt wird, als zuvor, indem er in den Fällen, in welchen dem Gegner nur die Eidesdelation zu Gebote steht, seinen Gegner völlig beweislos macht und gerechten Forderungen ohne jede Gefahr sich entziehen kann.

Es ist nicht die Aufgabe der gegenwärtigen Abhandlung, nachzuweisen, daß die Bestimmungen des canonischen Rechts nicht nothwendig in der Allgemeinheit aufzufassen sind, in welcher es von dem Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts geschieht,

---

12) Vergl. auch Glück, Erl. d. Pand., Bd. XII. S. 275.

sowie daß die Bestimmungen des Römischen und der späteren Rechte über infamia und Ehrlosigkeit in ihrer Anwendung auf die Eidesfähigkeit nur in sehr beschränkter Maße zulässig sind.[13]) Es genügt hier, zu constatiren, daß die Königl. Sächs. Gesetzgebung specielle Bestimmungen in dieser Beziehung nicht enthält, auch vom Oberappellationsgerichte nur Bestimmungen des Canonischen Rechts angezogen worden sind, und daß die Lehrer des gemeinen Rechts keineswegs in der hier ventilirten Frage einig sind, vielmehr angesehene Rechtslehrer und Gerichtshöfe[14]) die Delation auch an den Meineidigen gestatten.

Als ein unbedingt unzulässiges Beweismittel kann also die Delation an den Meineidigen nicht angesehen werden.

Ob der Richter, welcher außerhalb der Parteien und ihres Dispositionsrechtes steht, in den seinem Ermessen überwiesenen Fällen die Entscheidung von dem Eide eines Meineidigen abhängig machen kann, ist eine andere Frage, als die hier ventilirte, woselbst das Vertrauen und das Dispositionsrecht der Partei wohl zunächst maßgebend ist; das Interesse derselben an dem günstigsten Ausgange des Processes für sie ist so bedeutend, daß auch der Richter bei dem Vertrauen des Deferenten Beruhigung fassen kann; eine Verletzung der Rechte der Partei ist von selbst ausgeschlossen.

Einzelne Rechtslehrer[15]) wollen zwar die Delation an den Meineidigen gestatten, aber nur mit der Wirkung, daß der Delat den Eid zurückgebe oder sein Gewissen mit Beweis vertrete.[16])

---

13) Wir sehen daher hier auch von einem Eingehen auf den Art. 107. der C. C. C. ab. Vergl. hierzu meine Abhandl. über den Meineid, in Weiske's Rechtslexicon, Bd. VII. S. 173 f. Vergl. ferner noch Nissen, de perjuri in jurejurando litis decisorio conditione. (Diss. inaug.) Lips. 1857. pag. 27.

14) Vergl. hier z. B. Leyser, Med. ad Pand. Sp. 136. Med. 6. Reinhard, Handbuch d. Proc., Bd. II. §. 226. Note 4. Schneider, Lehre vom rechtl. Beweise, §. 365. — Vergl. noch Allgem. Preuß. Gerichtsordnung, Th. I. tit. 10. §. 284. und Strippelmann, der Gerichtseid, Abth. II. (die Eideszuschiebung) S. 192 f.

15) J. B. Bayer, Vorträge rc., S. 514. Ausg. VII. Vergl. auch Nissen, l. l. pag. 30 sq. 33.

16) Nissen sagt: „perjurus refert jusjurandum; tum adversarius jurare lege cogitur, neque ex referentis fide ullam exceptionem sibi comparare potest.“

Diese Ansicht enthält in sich einen Widerspruch; sie macht den Delaten, wenn er keine Beweise für die Gewissensvertretung hat, ziemlich rechtlos. Die Delation setzt begriffsmäßig voraus, daß der Delat zu schwören befähigt sei; die Eidesleistung selbst, als deren Ersatz nur die Relation und die Gewissensvertretung anzusehen sind, soll aber hier unzulässig sein; die Eidesdelation würde hier in den meisten Fällen zu einer Eidesrelation führen und daher eine wesentliche Beschränkung des Delaten in sich schließen. Allerdings hat der Delat die Unmöglichkeit der eigenen Leistung verschuldet; aber seine Schuld steht nicht in ursachlichem Zusammenhange mit der Proceßstellung zu seinem Gegner, welcher zumeist bei dem Straffalle nicht interessirt gewesen ist. Ebenso wenig ist es die Absicht des Meineidigen gewesen, durch den Meineid dem Deferenten ein Beweismittel zu entziehen.[17]) Ohnedem gibt es eine Mehrzahl anderer Fälle, in denen die Delation ausgeschlossen ist, ohne daß deshalb dem Deferenten besondere, zum Nachtheile des Delaten gereichende Proceßvortheile eingeräumt werden, um jenen Ausschluß auszugleichen.

Es wird gegenwärtig nicht bezweifelt, daß von dem Meineidigen der Eid deferirt werden kann.[18]) Der Umstand, daß der

---

17) Schäffer, in der Zeitschrift für Civilr. u. Proc. N. F. Bd. XI. S. 286 f.

18) Früher wurde dieses Delationsrecht bestritten, theils weil der Meineidige die Voraussetzung der Delation, die Leistung des Gefährdeeides, nicht erfüllen, theils weil der Delat nicht referiren könne. Allein, wie jene Voraussetzung, überdies gegenwärtig antiquirt, einen circulus vitiosus enthält, so ist der Wegfall der Relation an sich kein Grund zum Ausschlusse des Delationsrechts. In letzterer Beziehung vergl. noch Berger, Suppl. ad El. disc. pag. 523. Ueber die Frage selbst vergl. noch Nissen, l. l., der jedoch aus unzureichenden Gründen die Einwendung bezüglich des Calumnieneides beseitigen will; — ebenso kann man nicht mit Nissen die zweite Einwendung mit der Bemerkung beseitigen: „Utrum relatione quis uti possit nec ne, ibi tantum quaeritur, ubi de jurejurando referendo agitur, neque tum quum deferendum est." Ebenso will Nissen die Entscheidung davon nicht abhängen lassen, ob der Delat zu schwören befugt sei; es stehe ja bei ihm, zu referiren oder Gewissensvertretung zu führen; die Eidesdelation könne nicht hinfällig werden, weil der Delat nicht schwören dürfe. Dagegen will Nissen, wenn dem Meineidigen der von ihm deferirte Eid referirt werde, Verlust des Eides eintreten lassen, da nunmehr die Eidesleistung unmöglich sei. Nissen geht allenthalben davon aus, daß der Meineidige eidesunfähig sei, die Leistung des Eides aber selbst da, wo ihm der Eid angetragen worden, nicht der einzige Weg sei, auf welchem der Eidesantrag erledigt werde.

Delat bei der Frage über die Relation des Eides durch die Verurtheilung des Deferenten wegen Meineids sich von ihr abhalten lassen kann, steht nicht entgegen. Es können bei jeder anderen Eidesdelation erhebliche Zweifel aus der Person des Deferenten für den Delaten erwachsen, die ihn bedenklich machen, den Eid zu referiren. Auch die Relation ist ein Act des Vertrauens; ob der Delat dieses Vertrauen hegt, ist Sache seiner Entschließung; auf dieselbe können mannichfache Gründe einwirken; nach Befinden kann derjenige, welcher vor längerer Zeit einen Meineid geleistet und ihn durch sein ganzes späteres Leben gesühnt hat, mehr Glauben verdienen, als ein notorischer, routinirter Betrüger und unsolider Mann. Der Meineid bietet daher hier nichts Besonderes dar und kann daher auch hier keine Ausnahme von der Regel über die Delationsfähigkeit bewirken.

Darüber, ob der Meineidige dem Meineidigen den Eid deferiren könne, haben die Processualisten ebenfalls verschiedene Ansichten aufgestellt.[19]) Wir können diese Controverse übergehen, da sie sich, nach unserer Meinung, von selbst löst, wenn wir dem Gegner des Meineidigen das Delationsrecht mit voller Wirksamkeit zugestehen; — darin, daß der Deferent ebenfalls ein Meineidiger ist, kann ein Hinderniß dieses Rechts nicht liegen; — die Frage, ob er Vertrauen zu der Gewissenhaftigkeit seines Gegners habe, kann nicht davon abhängen, ob er selbst ein gleiches Vertrauen bei anderen Personen, insbesondere bei seinem Gegner genieße.

§. 7.

Wenn nach geläuterten Ansichten bereits bei dem deferirten Eide zwar die Initiative, nach wie vor, den Parteien eingeräumt werden kann, der Richter aber hierdurch nicht verpflichtet werden darf, auf den Eid zu erkennen, dafern er schon in anderen Umständen des Falles die zur Entscheidung ausreichende Gewißheit findet,[20]) so tritt dieses Ermessen des Richters bei den Notheiden erst recht in seine volle Geltung. So lange wir noch den Erfüllungs- und Reinigungseid haben, ist jede Fessel des richterlichen Ermessens bei Auflegung des einen oder des anderen zu beseitigen; es kann in ihr nur eine Steigerung der an sich gegen diese Eide

---

19) Vergl. Martin, Vorlesungen, II. S. 261. Nissen, l. l. pag. 29.
20) Vergl. Zink, Sachverhalt rc., Bd. I. S. 545.

vortretenden erheblichen Bedenken[21]) gefunden werden. Alle die gewöhnlichen Regeln von der Nothwendigkeit einer großen, aber zum Beweise nicht zureichenden Wahrscheinlichkeit, als der Voraussetzung für den Erfüllungseid, wie von der Nothwendigkeit einiger, den Verdacht der Wahrheit wider den Producten erzeugenden Beweise, als der Voraussetzung für den Reinigungseid, sind zu beseitigen; — der Notheid ist lediglich unter die „billigmäßige Amtsgewalt" der Gerichte zu stellen.[22]) Der Gesichtspunkt des Vergleichs fällt vollständig hier weg; mit ihm auch alle die Einschränkungen, welche aus der Natur des Vergleichs bei dem deferirten Eide Platz ergreifen, und insbesondere den gleichzeitigen Gebrauch anderer Beweismittel, wie die Anfechtbarkeit des geleisteten Eides, betreffen.

Von diesem Standpunkte aus wird es keinem Bedenken unterliegen, dem Richter zu gestatten, auch einem Meineidigen einen Notheid aufzulegen. An die Stelle des Vertrauens der Partei (bei dem deferirten Eide) tritt hier das sachgemäße Ermessen des Richters. In der Regel wird letzterer dem Meineidigen den vollen Glauben nicht gewähren, welchen er den meisten anderen Menschen einräumt; — das Erkenntniß auf einen Eid für den Meineidigen wird jederzeit ganz besonderer, aus der Natur des einzelnen Falles genommener Rechtfertigung bedürfen. Aber ein unbedingtes Verbot der Zulassung zum Eide ist nicht zu billigen.

Allerdings ist der Mangel im Beweise, wenn ihn der Meineidige geführt hat, in der Hauptsache ein Unglück, welches ihn ebenso trifft, wie es viele andere Beweisführer treffen kann; — der Satz: cui deficit probatio, deficit jus, kann an sich richtig sein. Aber die Gesetzgebung und die Praxis gestatten ja die Ergänzung des Beweises durch den Eid der Parteien. Ebenso ist es richtig, daß der Meineidige durch seine Schuld in den Zustand gekommen ist, welcher ihn, nach der gemeinen Meinung, von der Zulassung zum Erfüllungseide ausschließt. Allein diese Schuld reicht nicht nothwendig so weit, wie behauptet wird. Daß der Meineidige die deterior conditio, in welcher er hier, gegenüber seinem Gegner, sich befindet, verschuldet hat und sich über die geringe Bereitwilligkeit des Richters, ihn zum Eide zuzulassen, nicht

---

21) Vergl. Strippelmann, die nothwendigen Eide, S. 545 f.
22) Vergl. jedoch Strippelmann, die nothwendigen Eide, S. 550 f.

beschweren kann, ist zuzugestehen. Allein dieses Alles beweist noch nichts für den totalen Ausschluß des Meineidigen von dem Erfüllungseide.

Ist ein Reinigungseid und dessen Auferlegung an den Meineidigen in Frage, so wird das Bedenken gegen die Zulassung desselben noch geringer sein, da der Beweisführer ohne ihn völlig sachfällig sein würde, und ihm also in dem Eide noch eine Hoffnung auf den Gewinn des Processes geboten wird. Die Lage des Beweisführers wird jedenfalls nur verbessert.

Allerdings kann man sagen, daß der Nothеid ein Zeugniß des Schwörenden enthalte, ja sogar in eigner Sache und zu seinen Gunsten; — der Product wird bei dem Erfüllungseide genöthigt, ein solches Zeugniß als beweisend anzusehen und auf Grund desselben seine Verurtheilung geschehen zu lassen. Die Benachtheiligung des Producten durch solchen Ergänzungseid des Producenten liegt klar vor. Bei dem Reinigungseide tritt, wie bemerkt, nur wieder eine Art Schiedseid ein, — eine Erleichterung der Lage des Producenten und in Wahrheit keine erhebliche Beschwerung für den Producten, da man davon ausgehen muß, daß er die Wahrheit schwören werde.

Will man in dem Notheide den Character eines Zeugnisses finden, so könnte man weiter folgern, daß der Meineidige, dessen Ausschluß vom eidlichen Zeugnisse nicht bezweifelt wird, zu dem Notheide nicht gelassen werden dürfe. Allein das Verhältniß ist doch ein verschiedenes. Auch ist nicht anzunehmen, daß, wenn der Gesetzgeber von dem Beweise durch Zeugen und dem Eide des Zeugen spricht, er hierunter eo ipso den Notheid mitbegriffen habe. Dies gilt insbesondere von dem Strafgesetzbuche.

Die Production des Zeugen ist lediglich Sache der Partei; eine Zustimmung des Gegners ist ebenso wenig wie eine Cognition des Richters bezüglich der Erheblichkeit des Zeugen und der auf seine Wissenschaft gestellten Thatsachen vorgeschrieben. Der Notheid, welchen der Richter auf Grund einer den gesammten Beweis erfassenden, und schließlich selbst auf die Glaubhaftigkeit der betreffenden Partei gerichteten Prüfung zur Ergänzung, bez. Elidirung des erbrachten Beweises auferlegt und dadurch seine selbsteigne Ueberzeugung und mit ihr seine Entscheidung begründet, kann mit dem Eide des, von dem Beweisführer nach einseitiger, völlig freier Wahl denominirten Zeugen nicht verglichen werden.

Die Cognition des Richters, bez. die Einwendung des Producten, ist hier noch völlig frei, und der Eid des Zeugen weder für jene maßgebend, noch letztere beschränkend.

Der Richter kann also, nach Befinden, auch den Meineidigen zu einem Nothеide lassen, wenngleich natürlich nur bei besonders zwingenden Gründen.

§. 8.

Die Zulassung des Meineidigen zu andern gesetzlichen Eiden ist ebenfalls an sich nicht zu bestreiten. Bei einzelnen Eiden würde der Ausschluß des Meineidigen nur zum Nachtheile der Gegenpartei gereichen, dem Meineidigen aber zum Vortheile; z. B. bei dem Diffessionseide. Insbesondere tritt dies auch bei mehreren Nebeneiden ein, z. B. bei dem Editionseide, dem Manifestationseide ꝛc.

Ebenso gehören hierher die eidlichen Versicherungen, welche von einer Verwaltungsbehörde abgenommen werden, z. B. über den Nachweis des Vermögens, über den Betrag der steuerpflichtigen Jahreseinnahme ꝛc.; — sie fallen, bei nachgewiesener Unwahrheit, unter die Strafe des Meineids. Ist die Verwaltungsbehörde behindert, einem Meineidigen eine solche Versicherung abzunehmen? Wir verneinen es. Der Art. 226. übergeht auch diese Eide, da sie gleichfalls nicht als eidliche Zeugnisse bezeichnet werden können.

Wenn die Behörde einen wegen Meineids Verurtheilten anstellen und mit einem Diensteide belegen will, so ist hiergegen kein rechtlicher Einwand zu erheben, da das Gesetz es nicht ausdrücklich verbietet, übrigens es lediglich Sache des Ermessens der Anstellungsbehörde ist, welchen Werth sie auf einen solchen Eid legen will und ob sie in ihm eine Verstärkung der Gewissenhaftigkeit und Dienstreue des Angestellten findet; z. B. die Annahme eines Taxators. Wird hierauf z. B. von dem angestellten Taxator ein falsches Gutachten in einem Falle abgegeben und im Uebrigen der Thatbestand des Meineids festgestellt, so kann gegen die Bestrafung wegen Meineids der Einwand nicht erhoben werden, daß der geleistete Eid deshalb, weil ihn ein bestrafter Meineidiger geleistet habe, nicht gültig sei.

Die eidesstattliche Schätzungsversicherung des Bestohlenen ist — um auch ein Beispiel aus dem Strafprocesse anzuführen —

ebenfalls eine Versicherung, von deren Abgabe der Meineidige nicht ausgeschlossen wird. Der Richter wird hier, nach Lage der Sache, da nöthig, unter Befragung von Sachverständigen, über den Werth solcher Versicherung cognosciren, keineswegs aber, sie a limine zurückzuweisen, befugt sein. Eine von dem perjurus verhangene Unwahrheit würde die Anklage wegen Meineids begründen.

Wenn von einem Privatmanne ein perjurus mittels notarieller Vereidung als Cassirer in Pflicht genommen wird, wie zulässig ist, so ist eine von ihm begangene Unterschlagung als eine ausgezeichnete zu characterisiren.

Leistet der Meineidige wiederum einen Meineid, so ist, auch wenn die frühere Verurtheilung dem Gegner und dem Richter unbekannt gewesen, sowie ohne Unterschied der Art des Eides, die volle Strafe des Meineids verwirkt, und keineswegs kann der zweite Eid als rechtlich nicht existent angesehen werden.[23])

§. 9.

Die Unfähigkeit des Meineidigen zum eidlichen Zeugnisse wird allgemein angenommen. Von den neuen Strafgesetzbüchern sind insbesondere auch hier das Gesetzbuch von Bayern, Art. 31. 192., und von Bremen, §. 45. 276. zu erwähnen, welche zwar den Meineidigen während der Strafzeit, gleich jeden andern zur Zuchthausstrafe Verurtheilten und daher, als Folge dieser Strafart, von der Ablegung jedes gerichtlichen Eides ausschließen, nach der Strafzeit aber die Unfähigkeit des Meineidigen auf das eidliche Zeugniß und das eidliche sachverständige Gutachten beschränken. Nach dem Preuß. Strafgesetzbuche ist die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, eine Wirkung des Verlustes der bürgerlichen Ehre und dieser Verlust unbedingt mit dem Erkenntnisse auf Zuchthausstrafe verbunden (§. 11. 12.); er trifft daher jedenfalls auch den wegen Meineids Verurtheilten, da dieses Verbrechen absolut mit Zuchthausstrafe bedroht ist. In den Gesetzbüchern von Bayern und Bremen ist es scharf hervorgehoben, daß der Meineidige, nach der Strafzeit, nur von dem eidlichen Zeugnisse und der eidlichen Be-

23) Vergl. die weitere Ausführung dieses Satzes und die einschlagende Literatur in meinem Aufsatze im Crim. Archive, N. F. 1848. S. 374 f.

gutachtung ausgeschlossen ist, nicht aber auch von den übrigen Gerichtseiden. Ebenso sehen zwar die Französischen Civilgesetze (code de procéd. civ. Art. 283.) den Verlust der bürgerlichen Ehre als ein Hinderniß zur eidlichen Vernehmung als Zeuge an; dagegen wird in der Lehre vom Nothеide (code civ. art. 1366.) weder der Verlust der bürgerlichen Ehre, noch die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse als ein Grund zur Ausschließung vom Nothеide angesehen.

Das Königl. Sächs. Strafgesetzbuch kennt den Verlust der bürgerlichen Ehre als Folge der verbüßten Zuchthausstrafe nur in dem durch Art. 36. bestimmten beschränkten Umfange; — die Unfähigkeit zum gerichtlichen Zeugnisse ist nicht als eine solche Folge bezeichnet. Nur die Verurtheilung wegen Meineids zieht diese Folge nach sich; — sie erscheint also nicht als Folge einer bestimmten Strafart oder (in Sachsen) einer Strafverbüßung, sondern als Folge des Verbrechens selbst, dessen Existenz durch das strafgerichtliche Erkenntniß constatirt worden.

Dieser Unterschied bietet verschiedene Gesichtspunkte, aus denen manche andere Consequenzen sich ableiten. Allein er interessirt hier weiter nicht. Es genügt für den Zweck unserer gegenwärtigen Abhandlung, daß die neue Gesetzgebung in Deutschland — im Anschlusse auch an das Französische Gesetz — dem Meineidigen die Fähigkeit zum eidlichen Zeugnisse entzogen hat, wogegen im Allgemeinen eine Eidesunfähigkeit desselben nicht ausgesprochen worden ist.[24])

Die Fähigkeit zum eidlichen Zeugnisse ist auch anders, als die Fähigkeit zu den übrigen gerichtlichen Eiden zu beurtheilen; der Unterschied liegt in der processualen Verschiedenheit des Zeugenbeweises und der anderen Beweisarten.

Schon oben haben wir auf diese Verschiedenheit hingewiesen. Wie in der Delation des Eides an den Meineidigen eine freie Disposition des Deferenten und jedenfalls eine Schädigung des Delaten nicht zu erblicken, wie ferner in der Zulassung des Meineidigen zum Nothеide der Ausdruck einer richterlichen, über dem Parteistandpunkte stehenden Prüfung des Gesammtergebnisses zu finden, so ist in der Benennung des Zeugen nur ein einseiti-

24) Vergl. übrigens noch Osterloh, der ordentl. Civilproceß, Ausg. IV. Thl. II. S. 331. Anm. 14.

ger Parteiact des Beweisführers zu erkennen. Es fehlt an jeder Thatsache, durch welche das in der Bestrafung wegen Meineids liegende Bedenken gegen die Zulassung des Meineidigen zum Eide beseitigt wird; weder eine Zustimmung des Gegners, noch eine Entscheidung des Richters ist vorhanden. Es tritt also hier die aus dem Mißbrauche des Eides resultirende Befürchtung der Gewissenlosigkeit des perjurus, welche in dem Gesetze Anerkennung gefunden, ungeschwächt ein.

Diese Anschauung wird dadurch bestätigt, daß die Zulassung und Vereidung des Meineidigen als Zeugen dann nicht beanstandet wird, wenn der Product mit ihr sich einverstanden erklärt. Das Bedenken gegen die Zulassung wird daher nur als ein solches behandelt, welches zu Gunsten des Producten eintritt, von diesem daher durch seinen Verzicht beseitigt werden kann.

In dieser Maße hat sich auch der neueste sächs. Entwurf für die Civilproceßordnung ausgesprochen.

Insoweit bei einer Reform des bürgerlichen Processes auch die nichteidliche Abhörung des Zeugen nachgelassen und die Würdigung der Beweiskraft eines nichteidlichen Zeugnisses dem Richter anheimgestellt werden sollte, würde auch die Abhörung des Meineidigen als Zeugen an sich nicht unzulässig und die Würdigung seiner Beweiskraft dem richterlichen Ermessen anheimzustellen sein.

Der Meineidige kann als vereideter Sachverständiger nicht verwendet werden. War er früher im Allgemeinen als Sachverständiger vereidet gewesen, so hat der geleistete Eid mit der Verurtheilung wegen Meineids seine Wirksamkeit verloren. Aber auch hier kann das Dispositionsrecht der Parteien vermittelnd eintreten und die Uebereinstimmung derselben die Zulassung zum Sachverständigeneide bewirken. Die Bezugnahme auf den früher geleisteten Sachverständigeneid würden wir dagegen auch bei der Uebereinstimmung der Parteien nicht für zulässig erachten und daher z. B. ein mit Verletzung des früheren Eides nunmehr abgegebenes Gutachten nicht als einen Meineid nach Art. 221. Abs. 2. des Strafgesetzbuchs ansehen. Der früher geleistete Sachverständigeneid hat durch die Verurtheilung wegen Meineids seine Wirksamkeit verloren; er ist außer Kraft gesetzt worden. Diese Thatsache kann durch die Erklärungen der Parteien nicht beseitigt und ein rechtlich nicht mehr existirender Eid nicht für einzelne

Fälle wieder zur rechtlichen Existenz gebracht werden. Die Bezugnahme des Sachverständigen auf solchen Eid macht daher das Gutachten nicht zu einem unter dem Eide abgegebenen Gutachten, und die Pflichtwidrigkeit bei letzterem enthält nicht den Bruch eines Eides.

Wenn die Parteien dem Meineidigen den Zeugen- bez. Sachverständigeneid erlassen, so ist dieser Erlaß, zu welchem die Parteien, bekannten Rechten nach, bezüglich der Zeugen und Sachverständigen befugt sind, nach den gewöhnlichen Regeln zu beurtheilen, hierbei aber eben davon auszugehen, daß die Parteien auch zu dem Compromisse auf Vereidung des Zeugen und Sachverständigen befugt gewesen wären. Der Meineidige selbst dagegen kann seine Vereidung als Zeuge nicht ablehnen; sein Verbrechen giebt ihm kein Recht auf eine für ihn günstigere Ausnahmestellung; — bei der Benennung als Sachverständiger tritt nur das allgemeine Befugniß des benannten Sachverständigen zur Ablehnung des Gutachtens auch für den Meineidigen ein.

Im Strafverfahren kennen wir ein solches Dispositionsrecht der Parteien nicht, wie im Civilprocesse. In Wahrheit gilt im Strafverfahren der Satz: probatio fit judici, und, man kann hinzusetzen: per judicem. Verbietet das Gesetz, wie es der Fall ist, die eidliche Einvernehmung eines Meineidigen als Zeugen, so kann die wenngleich übereinstimmende Erklärung der Anklage und der Vertheidigung dieses Verbot nicht beseitigen. In den Schwurgerichtsfällen kommt hinzu, daß hier nicht einmal der Richter in der Lage ist, über die Glaubwürdigkeit eines producirten Zeugen endgültig zu beschließen, da die Beurtheilung derselben ausschließlich zur Beweisfrage und diese wieder zur Zuständigkeit der Geschworenenbank gehört; die letztere ist hier der Richter für die Beweisfrage. Aber auch in den übrigen Straffällen kann der Strafrichter jenes Verbot im einzelnen Falle nicht außer Kraft setzen; — die Natur des Strafverfahrens duldet ein solches Ermessen nicht. Dagegen ist die nichteidliche Befragung des Meineidigen (als „Auskunftsperson") zulässig, und die Beurtheilung der Beweiskraft dieses Zeugnisses Sache des freien Ermessens, gleichviel ob letzteres dem Richter oder der Geschworenenbank zusteht.

Indem einige Gesetzgebungen, z. B. die des Königr. Preußen, §. 12., und des Freistaats Bremen (§§. 52. 276.), mit der Un-

fähigkeit zum eidlichen Zeugnisse die Unfähigkeit, als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen, verbinden, anerkennen sie hierbei den Satz, daß die Unfähigkeit allenthalben da, wo die Dispositionsfreiheit der Betheiligten aufhört, unbedingt eintritt. Das Erforderniß der fides probata der Urkundszeugen wird durch das Gesetz selbst als ein solches bezeichnet, welchem der Meineidige nicht entsprechen kann. (Vgl. noch §. 18. der Sächs. Notar.-Ordn.) Auch da, wo das Gesetz dies nicht ausdrücklich thut, wird der Meineidige immer als eine bescholtene Person anzusehen und deshalb als Zeuge bei Errichtung einer Urkunde nicht zuzuziehen sein.

§. 10.

Den vorstehenden Ausführungen liegt natürlich keineswegs die Ansicht zu Grunde, als ob der Meineid nicht das verwerfliche Verbrechen sei, wie ihn das allgemeine Rechtsbewußtsein bezeichnet. Aber auf der anderen Seite wird bei dem unbedingten Ausschlusse des Meineidigen vom gerichtlichen Eide von einer Ansicht ausgegangen, welche durch die Erfahrung nicht bestätigt wird. Der Schluß, daß der Meineidige ohne Weiteres geneigt und bereit sei, bei ihm sich bietender Gelegenheit die Eidespflicht wieder zu verletzen, beruht auf einer völlig haltlosen praesumtio doli. Die Erfahrung zeigt, daß der Meineid, wie die meisten anderen Verbrechen, ebenso aus einer durchaus schlechten Gesinnung, als auch aus Leichtsinn und aus Mangel an reiflicher Ueberlegung, ja bisweilen selbst aus Mißverständniß — wohl auch nicht ohne Schuld des Richters, welcher den Eid geförmelt, und des Richters, welcher ihn abgenommen hat — begangen wird. Die Motiven dieses Verbrechens können ebenfalls sehr verschieden sein. Man darf wohl annehmen, daß in den Fällen, in denen nicht eine absolute Verdorbenheit die Quelle des Verbrechens gewesen, auch hier die Strafe den Zweck der Mahnung und Besserung erreicht habe. Die Verhältnisse, unter denen das Verbrechen begangen wurde, sind, nach Befinden, auch geeignet, der Hoffnung, daß der Bestrafte nicht rückfällig werde, gegründete Unterstützung zu gewähren. Gerade sie sind es auch vielleicht, welche, dem Deferenten und dem Richter bekannt, für ihn maßgebend werden, um jenen zur Delation und diesen zum Erkenntnisse auf den Eid für den Meineidigen zu bewegen. Wenn man eingewendet hat, daß man mit dem Ausschlusse des Meineidigen von dem gericht-

lichen Eide nur ein neues „peccatum" und nicht blos eine „manifesta iniquitas" verhüte,[25]) so geht diese Einwendung nur wieder von der erwähnten praesumtio doli aus. Man berücksichtige noch, daß nicht selten in den Fällen, in welchen der Richter auf einen Reinigungseid erkennt, erheblichere Zweifel gegen die Wahrhaftigkeit des juraturus vorhanden, als sie in der allgemeinen, von der concreten Sachlage des Falles unberührten Voraussetzung einer unverbesserlichen Gottlosigkeit des Meineidigen liegen.

Diejenigen Gesetzgebungen, welche den Verlust der Ehrenbürgerrechte an eine bestimmte Strafart, bez. an das Erkenntniß auf eine solche knüpfen, dehnen, wie bemerkt, die Eidesunfähigkeit auf alle Fälle, in denen auf diesen Verlust erkannt wird, aus, und bemessen auch die Dauer der Eidesunfähigkeit, ohne dieselbe besonders hervorzuheben, ebenso wie die Dauer dieses Verlustes überhaupt; vergl. z. B. Gesetzbuch von Preußen, §§. 11. u. 12., welches jene, wie diesen auf Lebenszeit bei dem Erkenntnisse auf Zuchthausstrafe kraft des Gesetzes eintreten läßt. Das Gesetzbuch von Bayern, Art. 31. 192., läßt den Verlust der Eidesunfähigkeit ebenfalls, jedoch nur bei der Verurtheilung wegen Meineids, auf Lebenszeit eintreten. Das Gesetzbuch von Bremen, §. 276., verordnet bei Verurtheilung wegen Meineids zur Zuchthausstrafe die Eidesunfähigkeit auf Zeit, — bei Verurtheilung zu Gefängnißstrafe stellt es sie in das Ermessen des Richters; — eine Unfähigkeit auf Lebenszeit kennt hier, wie auch bei den übrigen Ehrenrechten, das Gesetzbuch von Bremen nicht; — keineswegs aber beschränkt es die Zeugnißunfähigkeit auf die Verurtheilung wegen Meineids, wie dies, wenigstens in der Hauptsache, das Gesetzbuch von Bayern that; auch bei anderen, das öffentliche Vertrauen zu dem Verurtheilten aufhebenden Verbrechen desselben kann nach dem Gesetzbuche von Bremen auf Verlust der Zeugnißunfähigkeit erkannt werden.

Die Zeugnißunfähigkeit als unbedingte gesetzliche Folge des Erkenntnisses auf Zuchthausstrafe, ohne Unterschied des Verbrechens, ist nur in dem Gesetzbuche von Preußen ausgesprochen worden. Diese Bestimmung ist nicht zu rechtfertigen, da die mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen nicht unbedingt auf einem Mangel an Wahrhaftigkeit und am Respecte vor der Hei-

25) J. B. Leyser, spec. 567. med. 24. Malblanc, l. l. §. 42.

ligkeit des Eides beruhen, auch auf solchen Mangel nicht ohne Weiteres wegen der Thatsache der Verübung eines schweren Verbrechens geschlossen werden kann, z. B. bei manchen Fällen des Todtschlags. Der wiederholt mit Arbeitshausstrafe belegte routinirte Betrüger wird häufig nur in geringerer Maße, als der Todtschläger, auf Glaubwürdigkeit Anspruch machen können. Es wird die Eidesunfähigkeit, soweit sie überhaupt gesetzlich als Straffolge ausgesprochen werden soll, am zweckmäßigsten mit dem specifisch auf sie hinweisenden Verbrechen des Meineids verbunden werden, im Uebrigen aber in jedem einzelnen Falle dem Ermessen der Gegenpartei, wie bez. des Richters, zu überlassen sein, ob und inwieweit man dem wegen eines Verbrechens Bestraften die erforderliche Wahrhaftigkeit zutrauen will.

Bei der Verbindung der Straffolge der Eidesunfähigkeit mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte ist überdies auch von dem Gesetzgeber zu berücksichtigen, daß, wenn schon jene Straffolge und dieser Verlust gleichmäßig auf der Erwägung beruhen, daß der Bestrafte sich des öffentlichen Vertrauens unwürdig gemacht habe, doch ein Unterschied in der Richtung hervortritt, daß die Zeugnißfähigkeit nicht blos ein Recht, sondern auch eine Pflicht enthält, deren Erfüllung nicht, wie bei den Wahlrechten ꝛc., in die freie Willkür des Berechtigten gestellt ist, sondern zugleich in dem geordneten Staate erzwungen werden kann und in dem letzteren als eine Nothwendigkeit für die Rechtspflege erscheint. Die Zeugnißunfähigkeit ist daher zugleich die Entbindung von einer Pflicht und eine Verminderung der Mittel zur Erforschung der Wahrheit, in welcher zugleich eine Schädigung der berechtigten Interessen der Gegenpartei liegt; — sie geht daher über die Wirkung einer Strafe für den Schuldigen hinaus und greift in die Interessen Unbetheiligter zum Nachtheile der Rechtspflege ein.

Präjudizien.

1.

Die im Wege der Hülfsvollstreckung eingetragene Hypothek ist, wenn das compromißweise eingeschlagene Hülfsverfahren von dem gesetzlich vorgeschriebenen in wesentlichen Punkten abweicht, aus dem Gesichtspunkte eines freiwillig eingeräumten Pfandrechts zu betrachten (zu §. 394. des bürgerl. Gesetzbuchs). — **Welche Wirkung hat es, wenn die Eintragung erfolgte, obschon gegen Veräußerung und Verpfändung des Grundstücks Verwahrung eingelegt war?** (Zu §§. 143. und 224. des bürgerl. Gesetzbuchs, verb. mit §§. 95. 119. 218. und 219. der provisor. Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865.)*)

„Die Entscheidung der vorliegenden Differenz hängt im Wesentlichen von der Beantwortung der beiden Fragen ab, ob

1) der nach Bl. — für den Beklagten wegen eines Liquidum von 5015 Thlrn. 1 Ngr. 6 Pf. eingetragenen Hypothek die Eigenschaft eines in Gemäßheit der Vorschrift in §. 394. des bürgerl. Gesetzbuchs bestellten nothwendigen Pfandrechts beizulegen, oder ob dieselbe nur aus dem Gesichtspunkte eines freiwillig eingeräumten Pfandrechts zu betrachten? und

2) ob, letzterenfalls, der von dem Kläger eingewendeten und Bl. — bereits am 11. Juli 1865 eingetragenen Verwahrung gegen Veräußerung und Verpfändung des betreffenden Grundstücks dem Beklagten gegenüber die Wirkung zuzuschreiben sei, daß Kläger auf Grund seiner Verwahrung die Priorität vor dieser Forderung in Anspruch nehmen könne?

ad 1.

Das Executionsgesetz vom 28. Februar 1838 enthält (in Verbindung mit §. 24. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861) specielle und bestimmte Vorschriften über die nothwendigen Voraus-

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 105 f.

setzungen und die Formen des gerichtlichen Verfahrens, vermöge dessen dem obsiegenden Kläger zu seiner Befriedigung aus dem Vermögen des Beklagten durch den Richter verholfen werden kann und verholfen werden soll. Diese Bestimmungen gehören dem öffentlichen Rechte an und sind der Disposition der Betheiligten mindestens insoweit entzogen, daß sie weder durch den Proceßrichter, noch durch die Parteien willkürlich verändert und, an die Stelle der gesetzlich normirten, andere Formen mit gleicher Rechtswirkung nach außen hin substituirt werden können. Sofern bei dem gesetzlich vorgezeichneten Verfahren lediglich das Interesse der Parteien, namentlich das Interesse des sachfälligen Beklagten, an vollständiger Gewährung der gesetzlich vorgezeichneten Zahlungsfristen in Betracht gelangt, läßt sich ein Compromiß, wie das Bl. — zu lesende, nicht gerade als unzulässig und der auf Grund eines solchen ohne vorherige Zahlungsauflage vorgenommene Hülfsact nicht als eine absolut nichtige Handlung betrachten. Wenn aber das Ergebniß eines Hülfsverfahrens auch dritten, bei diesem Compromisse unbetheiligt gebliebenen Personen gegenüber rechtliche Wirksamkeit äußern, wenn insbesondere durch die gerichtliche Beschlagnahme der zur Befriedigung des Klägers gewählten Vermögensobjecte des Schuldners dingliche Rechte an den letzteren bestellt werden sollen, welche auch dritte Personen in ihrer vollen Wirksamkeit anerkennen und gegen sich gelten lassen müssen, kann einem compromissarisch vereinbarten Vollstreckungsverfahren die gleiche Bedeutung und Rechtswirkung, wie dem gesetzlich vorgezeichneten, mindestens dann nicht zugeschrieben werden, wenn jenes von diesem in wesentlichen Punkten abweicht. Ein Vollstreckungsverfahren, bei welchem, auf Grund einer Uebereinkunft der Proceßparteien, in wesentlichen Punkten von den ausdrücklichen Vorschriften der Gesetze abgegangen worden ist, verliert den Character eines eigentlichen executivischen Zwangsverfahrens; die Vollstreckungshandlung beruht in diesem Falle nicht mehr direct auf gesetzlichen Vorschriften, welche der Kläger für sich geltend machen und deren Anwendung weder von dem Richter versagt, noch von dritten Personen ohne Hinzutritt besonderer Rechtsgründe in ihrem Interesse verhindert werden darf, sondern auf dispositiven Willenserklärungen der streitenden Parteien, wodurch sie den Rechten Dritter nicht vorgreifen dürfen.

Der Erlaß einer Zahlungsauflage, auf welche der Schuldner Louis H. bei dem Compromisse Bl. — verzichtet, ist aber gerade eines der wesentlichen, im Gesetze vom 28. Februar 1838 erwähnten Erfordernisse eines legalen Hülfsverfahrens, und die nothwendige Voraussetzung für die Statthaftigkeit der richterlichen Bestellung eines Pfandrechts an den hierzu geeigneten Vermögensgegenständen des Schuldners.

Demzufolge tritt auch der in §. 394. des bürgerl. Gesetzbuchs erwähnte gesetzliche Rechtsgrund zur Eintragung einer Hypothek erst dann und mit dem Momente ein, wo nach fruchtlos erfolgtem Erlasse

der vorschriftsmäßigen Zahlungsauflage dem obsiegenden Kläger nach §. 16. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 das Befugniß erwächst, auf Vollstreckung der Hülfe selbst anzutragen. Denn mit dem in §. 394. des bürgerl. Gesetzbuchs gebrauchten Ausdrucke: eine Forderung, „welche zur Hülfsvollstreckung geeignet ist," konnte vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nur eine solche Forderung gemeint werden, wegen deren nach den bestehenden Proceßgesetzen auf Vollstreckung der Hülfe in das Vermögen des Schuldners angetragen werden darf. Es ist dieß um so weniger zu bezweifeln, wenn man erwägt, erstlich, daß die Eintragung einer „zur Hülfsvollstreckung geeigneten Forderung" in das Grund- und Hypothekenbuch nach §. 394. des bürgerl. Gesetzbuchs ebenso wie nach §. 40. des Gesetzes vom 6. Nov. 1843 als die einzige dem Ingrossationssysteme entsprechende Form der Hülfsvollstreckung in Grundstücke, an die Stelle der vordem bei der Hülfsvollstreckung in Grundstücke üblichen symbolischen Handlung, mithin eines *einzelnen* Actes im Stadium der Execution, getreten ist, die Beantwortung der Frage aber, wenn und unter welchen Voraussetzungen der Act der Hülfsvollstreckung erfolgen könne, lediglich den hierüber bestehenden *Proceßgesetzen* überlassen bleiben mußte, und zweitens, daß in §. 40. des Gesetzes vom 6. Nov. 1843, welcher in §. 394. des bürgerl. Gesetzbuchs keine wesentliche Abänderung erfahren sollte,

vergl. die Motiven in *Siebenhaar's* Commentar, Bd. 1. S. 329.

ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, daß der Gläubiger die Eintragung einer zur Hülfsvollstreckung geeigneten Forderung erst nach vorangegangener Feststellung des Schuldbetrages (vergl. §. 18. des Executionsgesetzes) und in Gemäßheit der *Proceßgesetze* verlangen kann. Wollte man annehmen, daß es *nicht* von der Befolgung der für das Vollstreckungsverfahren bestehenden gesetzlichen Vorschriften, sondern von der Willkür der Parteien, namentlich des Schuldners, abhänge, zu bestimmen, wenn eine klagbar gemachte Forderung zur Hülfsvollstreckung und in *dieser* Eigenschaft zur Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch geeignet sei, so würde man die Grenzen eines *gesetzlichen* Rechtsgrundes überschreiten, denn die gesetzlichen Rechtsgründe unterscheiden sich von den auf Privatwillen beruhenden gerade dadurch characteristisch, daß jene ohne und selbst gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Eigenthümers geltend gemacht werden können. Daß es nicht in der Meinung des Gesetzgebers gelegen habe, mit einer zur Hülfsvollstreckung geeigneten Forderung eine solche zu bezeichnen, rücksichtlich deren der Schuldner sich freiwillig damit einverstanden erklärt hat, daß die Hülfe durch Eintragung der klagbar gemachten Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch ohne Weiteres vollstreckt werde, geht auch aus dem hervor, was in

Siebenhaar's Commentar l. c.

aus der commissarischen Berathung über die Entstehung des §. 394. mitgetheilt worden ist.

Aus alle dem folgt, daß die für den Beklagten eingetragene Hypothek, wie dieß auch von der vorigen Instanz angenommen worden ist, nicht als **pignus necessarium**, mit anderen Worten: nicht als ein im Verlaufe eines regelmäßigen, den Gesetzen entsprechenden Hülfsverfahrens, und in Folge des gesetzlichen Rechtsgrundes auf Requisition des Proceßrichters bestelltes Pfandrecht, sondern lediglich als eine auf freier Willenserklärung des Eigenthümers beruhende Hypothek behandelt werden kann, in welcher letzteren Eigenschaft übrigens ihre Rechtsbeständigkeit auch von dritten Personen insoweit anerkannt werden muß, als der Schuldner diesen gegenüber nicht in der Disposition über das verpfändete Grundstück rechtlich behindert war.

ad 2.

Die vorige Instanz nimmt an, daß die Verwahrung des Klägers gegen Veräußerung und Verpfändung des fraglichen Grundstücks die Eintragung der Forderung des Beklagten verhindert habe, weil dieselbe nicht im Verlaufe eines regelmäßigen executivischen Zwangsverfahrens und unmittelbar in Folge der bestehenden Gesetze, sondern unter freiwilliger Mitwirkung des Beklagten erfolgt sei. In dieser Beziehung hat Man sich derselben nur anschließen können. Denn nach §. 143. des bürgerl. Gesetzbuchs hat eine in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragene Verwahrung die Wirkung, daß, so lange dieselbe nicht wieder gelöscht worden ist, Nichts zum Nachtheile des Rechtes im Grund- und Hypothekenbuche vorgenommen werden darf, dessen Sicherung durch die Verwahrung bezweckt wird. Diese Wirkung äußert die eingetragene Verwahrung allerdings nur in Ansehung solcher Verfügungen, welche auf einer freiwilligen Disposition des Eigenthümers beruhen,

Annalen, N. F. Bd. I. S. 150 f.

derartigen Verfügungen gegenüber aber, bei der allgemeinen Fassung des §. 143. nicht blos, wenn die Verwahrung zur Sicherung eines schon vorhandenen, zur Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch geeigneten Rechtes oder des Anspruches auf Löschung oder Abänderung eines Rechtes (vergl. §§. 119. 218. der provisorischen Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865) eingewendet worden ist, sondern auch in anderen und namentlich in den Fällen, wo dieselbe zur Sicherung eines künftigen Befriedigungsmittels (vgl. §. 219. d. a. G.-O.) dienen soll.

Annalen, a. a. O. S. 148.

Berücksichtigt man nun, daß sich der Gläubiger mit einer Verwahrung dieser Art nicht blos die künftige Erwerbung eines Pfandrechts (auf Grund der Bestimmung in §. 394. des bürgerl. Gesetzbuchs), sondern zugleich auch für dieses Pfandrecht die nächste im Grund- und Hypothekenbuche noch offene Pfandstelle sichern will,

und daß, bei mißlichen Vermögensumständen des Schuldners, gerade diese Erstigkeit von entschiedenster Bedeutung erscheint, so ist es auch einleuchtend, daß die Eintragung der Forderung eines andern Gläubigers vor der seinigen eine solche Handlung ist, welche zu seinem Nachtheile gereicht und ebendeshalb durch die eingetragene Verwahrung verhindert werden soll.

Wenn aber die vorige Instanz in der Bestimmung des §. 143. nur eine Anweisung für den Grund- und Hypothekenrichter und lediglich ein factisches Hinderniß der dem Ausbringer der Verwahrung nachtheiligen Eintragungen findet, und hieraus die Folgerung zieht, daß, wenn eine dem Rechte des Letzteren zuwiderlaufende Eintragung, der Verwahrung ohnerachtet, erfolgt sei, derselbe, außer dem Falle eines arglistigen Verfahrens, nur einen Schädenanspruch an die Behörde und deren Vertreter, den Staatsfiscus, geltend zu machen habe, so ist damit, nach der Meinung des Königl. Oberappellationsgerichts, dem §. 143. eine zu beschränkte Bedeutung beigelegt worden. Allerdings enthält dieser §. auch eine Anweisung für den Grund- und Hypothekenrichter, welcher nicht blos berechtigt, sondern auch verbunden ist, der Ausführung solcher Dispositionen des Schuldners, welchen die eingetragene Verwahrung entgegensteht, seine Mitwirkung zu versagen. Allein die Verwahrung würde den Rechtsschutz, welchen sie gewähren soll, nur in einer sehr unvollständigen Weise gewähren, wenn die Realisirung dieses Rechtsschutzes von der größeren oder geringeren Umsicht und Sachkenntniß der Grund- und Hypothekenbehörde abhinge und dem Verletzten für den Fall einer nach §. 143. unstatthaften Eintragung nur die Zulässigkeit einer Regreßklage in Aussicht gestellt worden wäre. Eine Verwahrung gegen Veräußerung und Verpfändung eines Grundstücks hat allerdings nicht die Wirkung eines derjenigen in §. 223. des bürgerl. Gesetzbuchs erwähnten Veräußerungsverbote, welche die Nichtigkeit jeder verbotswidrigen Veräußerung nach sich ziehen; sie ist aber als eine rechtliche Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück zu betrachten, welche nach Maßgabe der mindestens analog anzuwendenden Vorschrift in §. 224. des bürgerl. Gesetzbuchs durch die Eintragung der Verwahrung in das Grund- und Hypothekenbuch auch dritten Personen gegenüber wirksam wird. Die Fassung des §. 143. steht dieser Ansicht nicht entgegen; derselbe enthält nicht blos eine Anweisung an den Grund- und Hypothekenrichter, sondern ein allgemeines Verbot solcher Eintragungen, welche dem sicherzustellenden Rechte nachtheilig sind, mithin mittelbar auch ein Verbot solcher Verfügungen des Eigenthümers, welche diesem Rechte zuwiderlaufen würden. Das Gesetzbuch bedroht zwar diese Dispositionen und die auf Grund derselben vorgenommene Eintragung nicht mit der Folge der Nichtigkeit, aber im Verhältnisse dessen, welcher die Verwahrung eingelegt, und des Dritten, welcher eine dieser zuwiderlaufende Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch gegen die

gesetzliche Vorschrift des §. 143. beantragt und erlangt hat, muß ihr die Wirkung beigelegt werden, daß dieser Dritte schon vermöge der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs, in welchem die Dispositionsbeschränkung verlautbart gewesen und mit dessen Unkenntniß sich Niemand entschuldigen kann, also ohne daß es dießfalls noch eines besonderen Beweises der mala fides bedarf, das der Verwahrung zuwider erlangte dingliche Recht nicht zum Nachtheile des Ausbringers dieser Verwahrung geltend machen kann. Für den vorliegenden Fall folgt hieraus, daß zwar die Hypothek des Klägers an sich zu Recht besteht, daß aber derselbe die zufolge des sub 1. besprochenen Compromisses dem Beklagten abgewonnene Priorität gegen diesen nicht geltend machen, der Forderung desselben vielmehr den Vorzug vor der seinigen einräumen muß.

Dem steht auch nicht entgegen, daß zur Zeit dieses Compromisses die Verwahrung des Klägers noch nicht eingetragen worden war. Denn abgesehen davon, daß nach Bl. — die Verwahrung des Klägers früher, als der Antrag des Beklagten auf Eintragung seiner Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch zur Kenntniß und Beschlußfassung der Grund- und Hypothekenbehörde gelangt war, kommt auch bei der Eintragung einer Verwahrung nach §. 95. der provisorischen Gerichtsordnung die Zeitfolge der Anmeldungen nicht in Betracht, vielmehr ist die Verwahrung, wenn sie an sich begründet befunden wird, zunächst und dergestalt einzutragen, daß sie die ihr in §. 143. des bürgerl. Gesetzbuchs beigelegte Wirkung auch in Ansehung solcher Eintragungen äußert, welche bereits früher nachgesucht worden sind und auf früher abgeschlossenen Rechtsgeschäften beruhen. Des Nachweises aber, daß Beklagter beim Abschlusse des Compromisses sich im unredlichen Glauben befunden oder absichtlich zum Nachtheile des Klägers gehandelt habe, bedurfte es nach der Ansicht der jetzigen Instanz, wie schon bemerkt, deshalb nicht, weil schon der Eintrag der Verwahrung an und für sich allein den Kläger gegen eine auf freiwilliger Verfügung beruhende Benachtheiligung schützen mußte."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Senff's ÷ Herzog, vom 1. Aug. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Leipzig.)

2.

Zur Lehre vom Vertragsschlusse mit Stellvertretern. (Zu §. 790. verb. mit §§. 1317. u. 788. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Kläger ist Bl. — wiederholt auf die Behauptung zurückgekommen, daß die erhobene Klage, obwohl darin die Bezugnahme darauf fehle, daß der Beklagten Ehemann bei Bestellung der Bl. — verzeichneten Quantitäten Mehl sich als Stellvertreter seiner Ehefrau zu erkennen gegeben habe, doch auch als Kaufklage um deswillen für schlüssig begründet erachtet werden müsse, weil sich darauf berufen

worden sei, daß der Ehemann der Beklagten von der Letzteren zu der Bestellung ausdrücklich beauftragt gewesen.

Diese Behauptung ließ sich indessen für richtig keineswegs anerkennen.

Denn, wie das Königl. Oberappellationsgericht schon früher die Ansicht befolgt hat, daß, sobald ein Stellvertreter ohne Bezugnahme auf den Auftraggeber, mithin im eigenen Namen contrahirt, der Stellvertreter nur für seine Person aus dem Contracte berechtigt und verpflichtet sei, und dessen Mitcontrahent weder gezwungen werden könne, sich an den Mandanten des Stellvertreters verweisen zu lassen, noch berechtigt erscheine, den Mandanten selbst in rechtlichen Anspruch zu nehmen, vergl. namentlich:

Annalen, Bd. 8. S. 36 f.*)

so besagt auch §. 790. des hier bereits maßgebenden bürgerl. Gesetzbuchs ausdrücklich, daß Verträge, welche ein Stellvertreter für den von ihm Vertretenen auf eigenen Namen schließt, an sich nur Forderungen für und gegen seine Person begründen, und es ist dieß ein Rechtssatz, welcher mit dem Begriffe und Wesen der Obligationsverhältnisse in genauem Zusammenhange steht. Vergl. auch

Endemann, das deutsche Handelsrecht, §. 31. S. 149.

Wenn es aber nach Bl. — den Anschein gewinnt, als wolle Kläger daraus, daß es in §. 790. des bürgerl. Gesetzbuchs weiter heißt, es brauche derjenige, mit welchem der Vertrag geschlossen worden, sich den Eintritt des Vertretenen in die zwischen ihm und dem Stellvertreter bestehende Forderung nur nach den über die Abtretung der Forderungen und den über die Schuldübernahme geltenden Vorschriften gefallen zu lassen, folgern, daß, dafern ein Stellvertreter auf eigenen Namen contrahirt, der Mitcontrahent nur das Recht, nicht auch die Pflicht habe, sich an ihn, anstatt an den Vertretenen zu halten, so ist hiergegen zu bemerken, daß dieser Schluß nicht nur an sich aller Begründung entbehrt, sondern sogar durch die Worte des §. 790.:

„begründen an sich nur Forderungen für und gegen seine Person,"

sowie durch die §§. 1317. und 788., aus welchen erhellt, daß nur dann, wenn der Stellvertreter sich als solcher zu erkennen gegeben, aus den von ihm mit einem Dritten abgeschlossenen Verträgen zwischen diesem und dem Vertretenen unmittelbare Forderungen entstehen, direct widerlegt wird.

Endlich liegt es auf der Hand, daß sich Kläger nicht etwa auf die Vorschrift in Art. 52. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs:

„Es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Principals geschlossen worden ist, oder ob die Umstände

*) S. diese Zeitschrift N. F. Bd. 25. S. 455 f. Nr. 169.



ergeben, daß es nach dem Willen der Contrahenten für den Principal geschlossen werden sollte,"

mit Erfolg zu beziehen vermöge, indem derselbe in der Klage Bl. — selbst angegeben, wie er davon, daß Beklagte die Müllerei, die Schwarzbäckerei und den Verkauf von Mehl auf eigene Rechnung betreibe und ihren Ehemann beauftragt gehabt, ihr hierbei Beistand zu leisten, namentlich Mehl und Getreide für sie zu bestellen, erst nach der Bl. — erwähnten Bestellung Kenntniß erhalten, mithin zur Zeit der letzteren unmöglich den Willen gehabt haben kann, mit dem Ehemanne der Beklagten nur in dessen Eigenschaft als Stellvertreter der Letzteren zu contrahiren."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Keller's ÷ verehel. Hahn, vom 1. Aug. 1867. — Handelsger. im Bez.-Ger. Plauen.)

3.

Zur Lehre von dem Regresse bei unterbliebener Honorirung eines Accreditivs, welches weiter begeben worden war.*)

„Die vorige Instanz hat Bl. — das zwischen den Parteien bestehende Rechtsgeschäft als ein Mandat und zwar als eine Einkaufscommission bezeichnet, und hieraus zuzüglich des Umstandes, daß Kläger die von den Beklagten gewählte Modalität der Ausführung zunächst thatsächlich genehmigt, Bl. — den Schluß gezogen, daß die Belastung von Klägers Conto die nach §. 1314. des bürgerl. Gesetzbuchs gerechtfertigte actio mandati contraria repräsentire. Schon diese Auffassung ist nicht zweifelsfrei. Denn wenn schon die über die Einleitung des Geschäfts Bl. — gegebene Notiz dem äußeren Anscheine nach allerdings auf eine Einkaufscommission hinführt, so liegt doch thatsächlich mehr ein reiner Kauf vor, nämlich die Bestellung einer Waare — baares Geld repräsentirender Creditpapiere — und Lieferung. Dafür, daß auch die von Beklagten vertretene Bank dieß so aufgefaßt habe, spricht unter Anderem der Umstand, daß nach Bl. — die Bank das betreffende Accreditiv für sich erworben und erst durch eine Art Indossament auf Klägern übertragen hat.

Will man aber auch die Bank in dem vorentwickelten Sinne nicht als Zwischenhändler ansehen, sondern eine Einkaufscommission annehmen, so gestaltet sich bei einem Auftrage der vorliegenden Art der Natur der Sache nach das Verhältniß so, daß der Einkaufscommissionär für die ihm zur Genüge als gewünscht bekannte und durch die Uebermittelung als vorhanden garantirte Qualität jenes Papieres als Repräsentanten der darin ausgedrückten Valuta einzustehen hat. Hierauf kommt es auch hinaus, wenn an dem Bl. — bezogenen Orte

v. Langenn, Erörterungen, Bd. I. S. 80.

*) Vergl. Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1867. S. 498 f.

bemerkt ist, daß der Cedent eines solchen Papieres für die Verität des Nomens in dem Sinne zu haften habe, daß der Assignat die Anweisung annehme, d. h. effectuire.

Es liegt also der Fall ähnlich dem

Annalen des Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. II. S. 68 f.*)

behandelten, wo der sogenannte Einkaufscommissionär für die Mustermäßigkeit haftpflichtig erachtet und im Falle nicht mustermäßiger Ausführung der Bestellung nicht blos mangelhafte Ausführung, sondern daß der Auftrag gar nicht ausgeführt sei, angenommen wurde, nur daß es sich in jenem Falle eben um eine Bestellung nach Muster, hier aber um ein thatsächliches dictum et promissum — daß nämlich das übersendete Accreditiv ein Papier sei, gegen dessen Aushändigung an den Adressaten dem Kläger am bemerkten Tage in Wien die Summe von 6000 Gulden ausgezahlt werden würde — handelt.

Unter diesem Gesichtspunkte kann Man übrigens mit der vorigen Instanz darin sich einverstehen, daß die Uebertragung an Klägern Seiten der Bank nicht etwa als ein nach den Grundsätzen rücksichtlich der Anweisung (als Nebenform des Wechsels) zu beurtheilendes Giro zu betrachten und überhaupt an sich gar nicht für Abwickelung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien maßgebend ist.

Vielmehr bietet sich für Letztere ein dreifacher Gesichtspunkt unter der oben gerechtfertigten Voraussetzung, daß man ein directes Vertragsverhältniß zwischen Klägerm und der Bank anzunehmen habe.

Entweder nämlich kann man mit der ersten Instanz annehmen, daß die Zahlung des betreffenden Kaufpreises (durch Belastung von Klägers Conto) in der von Beklagten genehmigten Voraussetzung geschehen sei, daß die Valuta des Accreditivs eingehe, und daher die Klage als condictio causa data causa non secuta auffassen, oder man kann den Vertrag als einen, weil, wie der Erfolg gezeigt, gegenstandlosen und daher nach §. 793. des bürgerl. Gesetzbuchs nichtigen, demgemäß aber die condictio sine causa als begründet befinden; oder endlich würde sich, wenn man das Accreditiv als Waare ansieht, die Klage als redhibitoria, beziehentlich als redhibitorische Function der actio emti betrachten lassen, und in allen diesen Beziehungen die pure Verurtheilung der Beklagten angezeigt sein, zumal auch die Bl. — bezogenen Einlassungspunkte 7. 12. 18. Etwas nicht enthalten, was, wenn Man sich zu einem Abgehen von der Bl. — motivirten Ansicht veranlaßt finden sollte, eines Beweises durch den Bl. — referirten Eid bedürfte und die Bl. — hervorgehobene Nichtbenutzung der formellen Nothadresse am 29. Nov. 1865 — dahingestellt, ob auf den Schädenpassus — in der Hauptsache irrelevant ist, weil sie entweder eine solche im wechselrechtlichen Sinne nicht ist,

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 28. S. 372 f. Nr. 144.

oder wenn sie dafür angesehen werden wollte, die Präsentation am 30. November nicht als verspätet gelten und keinenfalls in dem Verhalten des Briefinhabers ein Verstoß gegen den bereits Bl. — bezogenen Art. 282. des Handelsgesetzbuchs erblickt werden könnte. Es war daher in der Hauptsache unbedenklich die (condemnatorische) Entscheidung erster Instanz wieder herzustellen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Seebe's ÷ die Directoren der Leipziger Bank, vom 1. Aug. 1867. — Handelsger. im Bez.-Ger. Leipzig.)

4.

Die Vorschrift in §. 679. des bürgerl. Gesetzbuchs leidet auf die in Folge des in der Convention eingeleiteten Hülfsverfahrens mit dem Capitale und den Kosten indebite gezahlten Zinsen keine Anwendung.

„Die Zinsen, welche unter dem in der Convention aufgestellten Liquidum mit begriffen waren, und der Widerkläger in Folge des in der Convention wider ihn eingeleiteten Hülfsverfahrens mit dem Capitale und den Kosten indebite an den Widerbeklagten abgeführt oder zum gerichtlichen Depositum eingezahlt hatte, fallen unter die Schädenansprüche des Widerklägers; sie nehmen daher die Natur des Capitals an und deshalb leidet die von dem Widerbeklagten Bl. — angezogene Vorschrift in §. 679. des bürgerl. Gesetzbuchs auf sie keine Anwendung."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Weichert's ÷ Müllern, vom 6. August 1867. — Ger.-Amt Mittweida.)

5.

Das Recht des Empfängers noch nicht fälliger Wechsel, durch deren Begebung und Acceptation eine fällige Forderung getilgt werden soll, eine angemessene Zinsvergütung in Abzug zu bringen.

„Wenn man auch von der Ansicht ausgeht, daß im kaufmännischen Geschäftsverkehre durch die Begebung und Acceptation von Wechseln zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit diese Verbindlichkeit aufgehoben wird und das Forderungsrecht aus dem Wechsel an die Stelle der ursprünglichen Obligation tritt, so folgt hieraus doch nicht ohne Weiteres, daß der Wechselempfänger verbunden sei, die im Wechsel ausgedrückte, noch nicht fällige Summe ihrem vollen Betrage nach als Zahlung eines noch nicht fälligen Wechsels auf eine bereits fällige Forderung abzuschreiben. Eine angemessene Zinsvergütung kann der Natur der Sache nach auch dann in Abzug gebracht werden, wenn dieß nicht ausdrücklich vorbehalten worden ist, weil der noch nicht fällige Wechsel, als Zahlungsmittel benutzt, zur Zeit

der Begebung eben nur einen um so viel geringeren Geldwerth repräsentirt."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Brunzlow's ÷ Zschierlich, vom 6. August 1867. — Handelsger. im Bez.=Ger. Chemnitz.)

6.

Die Unschlüssigkeit der, lediglich auf die Behauptung der wider die Wahrheit erfolgten Quittungsleistung gegründeten Klage des Verkäufers auf Bezahlung der im Kaufe quittirten Kaufsumme wird durch das Zugeständniß des Beklagten, die Kaufsumme in der That nicht bezahlt zu haben, noch nicht gehoben.

„Durch die Bl. — erhobene Klage soll Beklagter zur Zahlung einer Kaufgeldersumme genöthigt werden, über welche ihm bereits in §. 1. des betreffenden, der Klage Bl. — unter A. abschriftlich beigefügten Kaufes vom 24. März 1864 vom Verkäufer, seinem Schwiegervater, und dem Vater und Erblasser des Klägers, unter dem Bekenntnisse, daß der Kaufpreis schon baar und vollständig an Verkäufern bezahlt sei, quittirt worden ist. Daß eine solche Klage nicht durch das bloße negative Anführen begründet werde, die Quittungsleistung sei wider die Wahrheit geschehen, denn die Zahlung sei nicht erfolgt — und ein Mehreres enthält die vorliegende Klage nicht — ist ein so feststehender Grundsatz, daß er hier einer nochmaligen näheren Ausführung in der That nicht bedarf. Nun hat zwar Beklagter zugegeben, daß er die libellirte Kaufgeldersumme wirklich an den Verkäufer nicht bezahlt habe, und nach Klägers Ansicht soll durch dieses Bekenntniß, welches die Wirkung der Quittung aufhebe, der Einwand gegen die Schlüssigkeit der Klage gehoben sein; allein mit Recht ist die vorige Instanz dieser, auch dem ersten Erkenntnisse Bl. — zum Grunde liegenden Ansicht Bl. — entgegengetreten, indem sie davon ausgeht, daß derjenige, welcher, obwohl er sich dessen bewußt ist, daß er den vereinbarten Kaufpreis von seinem Abkäufer nicht erhalten habe, doch ohne jeden Vorbehalt zum Empfange desselben sich bekennt und darüber quittirt, dadurch klar und deutlich seine Willensmeinung, einen Liberalitätsact auszuüben, an den Tag lege und zu erkennen gebe, daß er es so angesehen wissen wolle, als ob er das Kaufgeld wirklich vom Käufer erhalten habe, daß er also einen Anspruch darauf nicht weiter mache. Dem kann Man nur beipflichten, und somit wäre es im gegenwärtigen Falle allerdings, um der Klage Halt zu geben, Sache des Klägers gewesen, in ihr auf besondere thatsächliche Momente sich zu beziehen, welche die Präsumtion einer Schenkung auszuschließen und zu beseitigen geeignet sein konnten."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Lehmann's ÷ Schmidt, vom 15. August 1867. — Ger.=Amt Bischofswerda.)

7.

Unter Umständen ist der Entscheidung in einer Bagatellklagsache auch über die Grenzen jenes Processes hinaus Wirkung beizulegen.

rc. „Wichtiger erscheint auf den ersten Anblick der fernere Einwand des Beklagten, daß Kläger auf die Rechtskraft der Erkenntnisse in der in den Acten unter Abth. II. Lit. D. Nr. 4. verhandelten ganz geringfügigen Rechtssache sich nicht habe stützen können, da sie eben nur zu einer Entbindung des jetzigen Klägers von der dort wider denselben erhobenen Bagatellklage geführt habe und einer solchen Entscheidung einige Wirkung über die Grenzen jenes Processes hinaus nicht beigelegt werden könne. Allein bei näherer Betrachtung stellt auch dieser Einwand sich nicht als begründet dar.

Allerdings konnte in jenem Processe, in welchem der jetzige Beklagte als Kläger vom gegenwärtigen Kläger als Beklagtem den für das fragliche Pferd noch in Rückstand gelassenen Kaufpreis von 35 Thlrn. forderte, die Bescheinigung des Grundes der von dem Letzteren dort vorgeschützten exceptio redhibitoria nur zu einer Entbindung von der Klage führen, allein dieser Entscheidung muß eine größere Tragweite um deswillen beigelegt werden, weil sie nicht erfolgen konnte und nicht erfolgt ist, ohne daß zugleich darüber entschieden wurde, ob im concreten Falle der Käufer, der dortige Beklagte, berechtigt sei, wegen fehlerhafter Beschaffenheit des Kaufgegenstandes Wandelung des abgeschlossenen Kaufvertrags zu verlangen. Dieses Recht aber ist es eben wieder, welches auch in der vorliegenden Klage geltend gemacht ist. Die rechtliche Unterlage ist somit in beiden Sachen, im Vorprocesse hinsichtlich der Exception, hier in Betreff der Klage, ganz dieselbe. Mit Recht hat daher schon die vorige Instanz Bl. — geltend gemacht, daß zwischen beiden Vorbringen Identität der Sache bestehe, oder mit anderen Worten, daß dem jetzt libellirten Anspruche und dem im Vorprocesse rechtskräftig entschiedenen Rechtsverhältnisse im Wesentlichen eadem res oder eadem quaestio zum Grunde liege.

Daß jene Entscheidung im Bagatellprocesse erfolgt ist, ändert nichts. Zwar mag zugegeben werden, daß es in vielen Fällen bedenklich sein wird, der Entscheidung in einer ganz geringfügigen Rechtssache einen Einfluß auf die Entscheidung in einem späteren, im ordentlichen Processe verhandelten Rechtsstreite zuzugestehen, allein im vorliegenden Falle kann einem derartigen Bedenken nicht Raum gegeben werden, denn, wenn auch nach den Vorschriften des Gesetzes vom 16. Mai 1839 §. 2. unter 3. und §. 3. solche Ansprüche, deren Beurtheilung auf Erörterung umfänglicherer Rechte und Verbindlichkeiten beruht, dann, wenn die Hauptverbindlichkeit, auf welcher dieselben beruhen, streitig wird, nicht nach diesem Gesetze verhandelt werden sollen, und obwohl das, was dort wegen der Klagansprüche

gesagt ist, an sich auch auf Einreden anzuwenden ist, so sind doch, wie schon Bl. — bemerkt worden, in Fällen dieser Art ebenso, wie in dem in §. 22. desselben Gesetzes gedachten Falle Compromisse der Parteien, wonach über das dem Anspruche oder der Einrede zum Grunde liegende, das gesammte gegenseitige Verhältniß umfassende Recht gleich im Bagatellprocesse entschieden werden soll, jedenfalls zulässig und für die Parteien rechtsverbindlich. Ein solches Compromiß muß aber darin, daß in jenem Vorprocesse über das fragliche Rechtsverhältniß verhandelt und entschieden worden ist, gefunden werden. Wenn Beklagter hiergegen einwendet, daß er ja im Vorprocesse die Zulässigkeit und Statthaftigkeit der Einrede bestritten habe, also von einem solchen Compromisse nicht die Rede sein könne, so ist zwar so viel richtig, daß er dort der Zulässigkeit und Beachtlichkeit der Einrede widersprochen hat, allein aus Bl. — jener Voracten ergiebt sich ganz klar, daß er dies nicht aus jenem formellen Grunde, weil es dabei um umfänglichere Rechte und Verbindlichkeiten sich handle, sondern lediglich aus materiellen, in den nachherigen Entscheidungen für unerheblich geachteten Gründen, insonderheit aus dem Grunde gethan hat, weil das Pferd nicht mehr vorhanden, sondern verkauft worden sei, sein Gegner also nicht mehr in der Lage sich befinde, es zurückzugeben.

Nach dem Allen steht also dem Beklagten die Rechtskraft allerdings entgegen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Dietze's ÷ Römern, vom 22. Aug. 1867. — Ger.-Amt Mittweida.)

8.

Der Lasbesitzer eines Grundstückes hat gegen den, welcher ihn in seinem Benutzungsrechte stört, die confessorische Klage. (Zu §. 532. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Der Ansicht des Klägers Bl. —, daß seine Klage Bl. — aus dem Gesichtspunkte einer Besitzklage aufrecht zu erhalten sei, stehen jedenfalls schon vom processualen Standpunkte aus sehr erhebliche Bedenken entgegen, — Bedenken, welche durch den Hinweis auf die allgemeine Fassung der §§. 205. und 208. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht beseitigt werden, und zwar schon deshalb nicht, weil die mehreren possessorischen Rechtsmittel, welche je nach Beschaffenheit der Fälle sich gebrauchen lassen, sowohl hinsichtlich ihrer Begründung als auch in Ansehung der processualen Behandlung ganz wesentlich verschieden sind.

Man kann indessen hiervon absehen, da nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts die gegenwärtige Klage, von einem andern Gesichtspunkte aus betrachtet, als haltbar erscheint. Kläger behauptet nämlich, daß das Bl. — beschriebene Grundstück, der sogenannte Lasberg, von der Stadtgemeinde Schandau als der Eigenthümerin

ihm und seinen Vorgängern im Besitze des Bl. — gedachten Hausgrundstückes schon seit länger als rechtsverwährter Zeit gegen Abgabe eines jährlichen Laszinses zur ausschließlichen, unbeschränkten Benutzung überlassen und von ihm und seinen Besitzvorgängern stets ausschließlich und unbeschränkt benutzt und gebraucht worden sei, daß aber Beklagter auf die Bl. — angegebene Weise ihn, Klägern, in diesem Benutzungsrechte gestört habe. Das Rechtsverhältniß, aus welchem Kläger sein Benutzungsrecht herleitet, ist ein solches, welches mit dem einer widerruflichen persönlichen Dienstbarkeit die größte Aehnlichkeit hat und nach Analogie einer solchen sich ganz wohl beurtheilen läßt. Nun hat aber derjenige, welchem eine derartige Dienstbarkeit zusteht, gegen Jeden, welcher die Ausübung derselben hindert oder stört, eine Klage auf Anerkennung der Dienstbarkeit, Beseitigung des Hindernisses, Wiederherstellung des vorigen Zustandes ꝛc. (vergl. §. 532. des bürgerl. Gesetzbuchs), nämlich die confessorische Klage, und als eine solche läßt analog die vorliegende Klage ganz füglich sich betrachten und aufrecht erhalten, wenn auch ihre Wirkung nur auf so lange sich äußern kann, als das behauptete Benutzungsrecht des Klägers besteht. Auf diese Weise aber kommt man allerdings zu einer Wiederherstellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses Bl. —, insofern dasselbe dem Kläger den Beweis der bei dem 2. — 26. Abschnitte der Einlassung geläugneten Klagbehauptungen auferlegt hat."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Grahl's ÷ Pötschke, vom 27. Aug. 1867. — Ger.-Amt Schandau.)

9.

Zur Frage von der Legitimation des gesetzlichen Erben. (Zu §. 2295. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Zwar bestimmt allerdings der aus dem Allodialerbfolgemandate vom 31. Januar 1829 §. 113. entnommene §. 2295. des bürgerl. Gesetzbuchs, der gesetzliche Erbe habe zum Nachweise seines Erbrechts darzuthun, daß die Personen, ohne welche weder er, noch der Erblasser gelebt haben könnten, sofern diese Personen nach der gesetzlichen Erbfolge, wenn sie lebten, ihn ausschließen, oder mit ihm zugleich erben würden, vor dem Erblasser gestorben seien, oder aus irgend einem anderen Grunde seinem Erbrechte nicht entgegenständen.

Allein es ist auch der erhobenen Executionsklage ein Zeugniß des Gerichtsamts Pirna mit zu Grunde gelegt worden, in welchem, wie die Bl. — anzutreffende beglaubigte Abschrift desselben an die Hand giebt, auf Grund beigebrachter kirchlicher Zeugnisse und näher bezeichneter Amtsacten sich attestirt findet, daß Anton L. die ursprünglichen Kläger zu seinen Erben hinterlassen und daß bei dem Gerichtsamte Pirna sich Niemand angemeldet habe oder bekannt

sei, dem ein besseres Erbrecht als ihnen, oder ein Erbrecht mit ihnen zugleich an dem L.'schen Nachlasse zustände. Durch dieses Zeugniß aber erscheinen die ursprünglichen Kläger als die alleinigen Erben Anton L.'s vollständig legitimirt. Denn selbstverständlich muß von einer Behörde vorausgesetzt werden, daß sie die Gesetze kenne. Es läßt sich daher nicht annehmen, daß das Gerichtsamt Pirna das nurerwähnte Zeugniß ausgestellt haben würde, wenn ihm nicht zuvor durch kirchliche Zeugnisse — auf welche auch im Eingange ausdrücklich Bezug genommen ist — oder sonst der Nachweis geliefert worden wäre, daß die zweite Ehefrau des Erblassers entweder schon vor demselben verstorben, oder doch dem Erbrechte der ursprünglichen Kläger nicht entgegenstehe."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Erben Lange's ÷ Rentzsch, vom 3. Sept. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Dresden.)

10.

Die Benutzung eines Weges als Kirchweg macht denselben nicht ohne Weiteres zu einem öffentlichen Wege.

„Öffentliche Wege sind solche, welche von Jedermann in der ihrer Beschaffenheit entsprechenden Weise benutzt werden dürfen; in einem beschränkteren Sinne kann man aber auch Wegen das Prädicat der Oeffentlichkeit beilegen, wenn ihre Benutzung zu einem gewissen Zwecke Jedem freigegeben ist. In diesem letzteren Sinne können Kirchwege öffentliche Wege genannt werden, aber an sich ist die Benutzung eines Weges als Kirchweg kein Umstand, der ihn ohne Weiteres zum öffentlichen Wege macht, weil eben nach der Art seiner Benutzung der Gebrauch als Kirchweg sich auf eine einzelne Person oder auf eine größere oder kleinere Anzahl bestimmter Personen beschränken kann. Es ist ebensowohl denkbar, daß der Besitzer eines einzelnen Grundstückes, als daß eine ganze Gemeinde das Befugniß, einen Weg als Zugang zur Kirche zu benutzen, durch einen Privatrechtstitel erworben haben, als daß zu demselben Zwecke ein für jeden Besucher der Kirche zugänglicher Weg besteht. Wenn also Kläger den Weg, den sie über des Beklagten Grundstück beanspruchen, als einen Kirchweg bezeichnen und nebenbei dessen Erwerbung auf dem Wege des Vertrags behaupten, so kann dies zwar schließlich zu der Frage führen, ob sie befugt sind, den Weg, wenn er ihnen als Kirchweg zugestanden worden sein sollte, auch zu anderen Zwecken als zum Besuche der Kirche, nach welcher er führt, zu begehen; ein Widerspruch liegt aber nicht in der Behauptung, daß ein Kirchweg durch einen Privatrechtstitel erworben, oder daß der durch Vertrag erworbene Weg ein Kirchweg sei."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Gemeinde Prösitz ÷ Steinbrück, vom 5. Sept. 1867. — Ger.-Amt Wermsdorf.)

11.

Pacta intuitu fundi inita als Entstehungsgrund dinglicher Abbaurechte. — (Zu §. 574. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Die vorige Instanz ist, insoweit im Anschlusse an das Erkenntniß Bl. —, von der Ansicht ausgegangen, daß durch den Bl. — in Abschrift anzutreffenden (den Acten auch im Originale vorgehefteten) Abbauvertrag ein dingliches Recht an den betreffenden Grundstücken noch nicht begründet worden sei; sie nimmt aber an, daß dem Beklagten in Folge dieses Vertrags ein Rechtsgrund auf Eintragung des beanspruchten Befugnisses in das Grundbuch zustehe, welchen der Kläger, als dritter Eigenthümer des von diesem Befugnisse betroffenen Gutes, gegen sich gelten lassen müsse, weil er nach seinem eigenen Anführen Bl. — noch vor seiner Eintragung als Eigenthümer dieses Gutes von dem Bestehen jenes Abbauvertrages durch die Verkäuferin benachrichtigt worden sei.

Gegen diese Ansicht lassen sich nicht unerhebliche Bedenken geltend machen ꝛc. Wenn Man gleichwohl zu einer Bestätigung des vorigen Erkenntnisses gelangt ist, so beruht dies auf der nachstehend entwickelten Ansicht von der rechtlichen Natur des in Frage stehenden Abbaubefugnisses und den Grundsätzen, welche hiernach in Bezug auf die Entstehung desselben als eines dinglichen Rechtes an einem fremden Grundstücke zu gelten hatten.

Das Eigenthum an einem Grundstücke erstreckt sich gemeinrechtlich und nach den Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs §. 218. auch auf das, was sich unter der Oberfläche befindet, oder mit dem Grund und Boden selbst natürlich verbunden ist, mithin auf Mineralien und Fossilien aller Art, insoweit dieselben nicht nach heutigen particularrechtlichen Gesetzen dem Bergregal unterworfen sind. Von welcher Gattung diese Mineralien und Fossilien sind, ist in Bezug auf die juristische Natur der Abbaurechte im Allgemeinen ohne wesentlichen Einfluß. Es können dieselben nicht als Früchte des Grund und Bodens, unter welchem sie liegen oder mit dem sie verbunden sind, betrachtet werden, weil sie nicht nachwachsen und sich nicht auf natürlichem Wege wieder ersetzen; sie bilden vielmehr einen Theil der Substanz des Grundstückes, welcher allmählig verbraucht werden kann. Das Recht einer dritten Person, über die aus dem Grundstücke zu gewinnenden Fossilien und Mineralien eigenthümlich zu verfügen, läßt sich daher schon in dieser Rücksicht nicht unter den strengeren Begriff des Nießbrauchs an Grundstücken nach römischem Rechte subsumiren, aber auch deshalb nicht, weil es nicht an die Person des Berechtigten gebunden ist, sondern in der Regel wenigstens als ein veräußerliches, im Verkehre befindliches Recht auftritt. Ebensowenig ist das Abbaurecht als eine Grunddienstbarkeit aufzufassen, weil es nicht für die dauernden Zwecke eines anderen Grundstückes dient und nicht von dem Besitze eines solchen abhängt. Allein die Erwägung,

daß Abbaurechte an fremden Grundstücken sich nicht unter eine bestimmte Kategorie der römischen Servituten bringen lassen, hat noch keineswegs zur Folge, daß dieselben nicht dennoch als dingliche, den Servituten analoge Rechte entstehen könnten. Das deutsche Recht kennt bei der Belastung der Grundstücke die engeren Grenzen nicht, innerhalb deren nach römischem Rechte allein eine Servitut zur Entstehung gelangen konnte, es ist daher unbedenklich, auch solche Rechte als Realrechte anzuerkennen und nach Analogie der Servituten zu behandeln, welche nicht dem dauernden Interesse eines herrschenden Grundstückes, sondern persönlichen Erwerbszwecken dienen, und nicht an die Person des ursprünglich Berechtigten gebunden, sondern veräußerlich sind.

v. Gerber, Deutsches Privatrecht, §. 144. u. Nr. 4.

Die Abbaurechte an fremden Grundstücken haben nach sächsischem Rechte übrigens noch die Besonderheit, daß sie nach §. 14. des Gesetzes vom 6. Nov. 1843 und §. 59. des bürgerl. Gesetzbuchs unter gewissen Bedingungen selbst mit einem eigenen Folium versehen werden können und solchenfalls den unbeweglichen Sachen gleichgeachtet werden.

Vergl. auch die Bekanntmachung des Justizministeriums vom 31. Mai 1855 (Gesetz- u. Verordnungsbl. 1855. S. 95).

Hieraus folgt von selbst, daß die Einräumung dieser Rechte rücksichtlich aller, dem Privatverkehre nicht entzogener Mineralien und Fossilien, wenn sie nach der Absicht der Parteien nicht blos persönlicher Natur sein sollen, den Gegenstand sogenannter pacta intuitu fundi inita abgeben, sowie denn auch nach römischem Rechte Servituten durch Vertrag bestellt werden konnten. Die Frage, ob es hierbei zur Dinglichkeit des eingeräumten Befugnisses der sogen. Quasitradition, der factischen Ausübung des letzteren, bedürfe, ist zwar in der Theorie des gemeinen Rechtes noch streitig; nach der richtigeren und dermalen als die herrschende zu bezeichnenden Meinung aber

vergl. Savigny, System, Bd. 2. S. 289.
Sintenis, Civilrecht, §. 64. A. 1. α. β.
Windscheid, Pandecten, §. 212. Nr. 1.

bedarf es deren zur Vollendung des Vertrags nicht, und das Königl. Oberappellationsgericht hat sich dieser Ansicht neuerdings

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 28. S. 161.

um so unbedenklicher angeschlossen, als einerseits die entgegengesetzte Ansicht, wenigstens in der neueren Spruchpraxis, keine entschiedene Anerkennung gefunden hat und auch in dem Bl. — angezogenen Erkenntnisse (Annalen, Bd. II. S. 459.) nicht erörtert, andererseits aber die erstere Meinung von dem bürgerl. Gesetzbuche, §. 574.

vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. S. 402.

angenommen worden ist.

Der Inhalt des vom Kläger selbst beigebrachten Vertrages

Bl. — ist so beschaffen, daß im Zweifel anzunehmen steht, es habe durch diesen Vertrag ein Recht an den Grundstücken der mitcontrahirenden Gutsbesitzer bestellt, und nicht blos die künftige Bestellung eines solchen zugesagt oder ein blos persönliches Befugniß zum Abbau ertheilt werden sollen.

Die Eintragung von Servituten und servitutenähnlichen Rechten war nach den hier noch maßgebenden Vorschriften des Gesetzes vom 6. Nov. 1843 theils unzulässig, theils wenigstens zum Zwecke ihrer Entstehung als dingliche Rechte nicht erforderlich. Eine Ausnahme davon enthält der §. 10., wonach bei Verträgen über den Abbau von Steinkohlenlagern und unterirdisch abzubauenden Braun- und Erdkohlenlagern zwischen dem Eigenthümer und dritten Personen die Eintragung in das Grundbuch nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften in §. 6. an die Stelle der in den Mandaten vom 10. Sept. 1822 und (für die Oberlausitz) 2. April 1830 aus politischen Gründen vorgeschriebenen gerichtlichen Confirmation dieser Verträge treten sollte. Diese Bestimmung und die Stelle, welche den Einträgen dieser Abbaurechte angewiesen worden ist, bezeugt zugleich, daß Abbaurechte überhaupt nicht unter die Beschränkungen des Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück gerechnet worden sind, welche nach §. 16, 7. des citirten Gesetzes der Eintragung bedürfen, wenn sie gegen Dritte wirksam sein sollen.

Daß nun der vorliegende Vertrag, in welchem von Kohlenlagern irgend einer Art nicht, sondern nur von „Mineralien und Fossilien" aller Art die Rede ist, sich nach der Meinung der Parteien oder nach der Beschaffenheit des Unterirdischen selbst auch auf Kohlenlager der in §. 10. cit. gedachten Gattung bezogen habe und deshalb und insoweit die Eintragung des Abbaurechtes in das Grundbuch zur Gültigkeit des Vertrags und Entstehung des dinglichen Rechtes erforderlich gewesen, hat Kläger nicht behauptet, Beklagter dagegen mit Bezug auf ausdrückliche Erklärungen der Paciscenten Bl. — bestritten, somit ein solches Abbaurecht gar nicht beansprucht."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Zschocke's ÷ Zemmrich, vom 5. Sept. 1867. — Ger.-Amt Freiberg.)

12.

In Streitigkeiten, welche zwischen solchen, die sich als Erben eines Verschollenen angemeldet haben, darüber entstehen, ob dem einen oder dem anderen ein besseres oder ein gleiches Recht zustehe, hat der Contradictor sich nicht einzumischen.

„So wenig im Concurse der Curator litis sich in auftauchende Prioritätsstreitigkeiten zu mischen hat, ebenso hat der für das Verfahren in Edictalsachen der vorliegenden Art bestellte Contradictor,

wenn unter denen, welche als Erben eines Verschollenen sich angemeldet haben, Streitigkeiten darüber entstehen, ob dem einen oder dem anderen ein besseres oder ein gleiches Recht zustehe, jeder Einmischung in diesen Streit sich zu enthalten."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen, die öffentl. Vorladung des abwesenden Joh. Gottlob Müller betr., vom 5. September 1867. — Ger.=Amt Frohburg.)

13.

Der Kläger, welcher die auf Eid gestellte Klage fallen läßt, geht der neuen Klage nicht verlustig, wenn er sie nicht gleichzeitig mit der Entsagung einreicht. (Zur Erl. Prozeß=O. ad Tit. V. §. 9. verb.: „Wollte aber der Kläger die vorige Klage 2c.")

„Dahingestellt, ob und inwieweit die gegenwärtige Klage von der besage der Acten Sect. II. Lit. R. No. 2. angestellt gewesenen „in substantia, als ratione causae petendi oder objecti unterschieden" sei, so kann nach der Ansicht des O.=A.=Ger. in dem Falle, wenn die frühere Klage auf Eid gestellt und auf diesen erkannt gewesen, der Kläger jedoch, bevor dieser Ausspruch Rechtskraft erlangt hat, in der erklärten oder nicht erklärten Absicht, eine neue Klage anzustellen, liti entsagt, davon, daß die neue Klage zugleich mit dieser Entsagung bei Verlust des Klagrechts eingereicht werden müsse, und zwar nach den ausdrücklichen Worten der Erl. Proz.=Ordn. ad Tit. V. §. 3. a. E. nicht die Rede sein.

Denn die hierüber ventilirte Streitfrage ist zwar dann denkbar, wenn der in der Erl. Proz.=Ordn. a. a. O. an erster Stelle angeführte Fall eintritt, daß die frühere Klage auf Beweis gestellt und auf diesen rechtskräftig erkannt war, weil hier das Rechtsverhältniß durch die Rechtskraft an sich fixirt gewesen wäre, somit die Concession der Erl. Proz.=Ordn. a. a. O., daß dessenungeachtet die Renunciation und Einreichung der neuen Klage bis zu Ablauf der zu Uebergebung des Beweises dem Kläger nachgelassenen Frist zulässig sein sollte, eine an sich gegen das Princip der Rechtskraft angehende Begünstigung des Klägers enthält, deren Tragweite nach den Worten des Ausnahmegesetzes zu bemessen ist. Ein solcher Fall lag auch in dem im Wochenblatte für merkw. Rechtsfälle 1848, S. 153 f. (conform mit Wochenblatt 1847, S. 385 f.) mitgetheilten Processe vor; wogegen die Mittheilung in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. XI. S. 473. wenigstens im Contexte die Specialität des Falles nicht erkennen läßt.

Inzwischen mag hier noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß nach der Ansicht beider für die strengere Auffassung sich erklärenden Instanzen, wie solche aus Wochenblatt a. a. O. S. 157. 159. erkennbar, die neue Klage nicht als versäumt angesehen worden wäre, wenn solche nicht gleichzeitig mit der Renunciationserklärung, sondern

nach derselben, jedoch vor Ablauf der Beweisfrist eingereicht gewesen wäre, und es wäre ihnen, wenn man jene strengere Meinung adoptirt, jeden Falles in diesem Punkte beizutreten gewesen.

Allein das gerade Gegentheil der Möglichkeit einer Worterklärung in diesem Sinne liegt nach den klaren Worten der Erl. Proz.=Ordn. a. a. O., soweit sie den Fall betreffen, vor, daß die erste Klage auf Eid gestellt war.

Denn wenn man die Disposition für diesen Fall herausschält, so lautet sie:

> Wollte aber Kläger die vorige Klage fallen lassen und eine andere übergeben, soll er 2c. damit 2c. weiter nicht, als bis gleicher Gestalt über die Eidesdelation rechtskräftig erkannt, zugelassen 2c. werden.

Dahingestellt nun, was das Wort „gleicher Gestalt" bedeuten solle, da es wenigstens einen der anderen Meinung günstigen Sinn offenbar nicht motivirt und höchstens dann einen plausibeln Sinn hat, wenn man es auf das bezieht, was im Eingange des §. 9. von der mutatio libelli (ohne renunciatio litis) gesagt ist, indem — wenn man berücksichtigt, daß bei dieser, falls auf Beweis erkannt gewesen, die mutatio in modo probandi einerseits nur bis zur Rechtskraft des Beweisinterlocutes (nicht bis zu Ablauf der Beweisfrist wie bei der renunciatio) ohne Aenderung des Klaginhaltes, jedoch andererseits mit dem Erfolge statthaft ist, daß Beklagter auch wegen der Kosten der Fertigung der unveränderten Klage sachfällig werden kann — im Falle der renunciatio gleicher Gestalt wie in dem der mutatio in Bezug auf die ursprüngliche Eidesklage die Rechtskraft des Erkenntnisses auf den Eid den unabänderlichen Präclusivtermin abgiebt, so besagen obige Worte der Erl. Pr.=O. a. a. O. doch zweifellos soviel,

> die Renunciation wie die Einreichung einer anderen Klage solle so lange zulässig sein, als bis rechtskräftig auf den Eid erkannt ist.

Hat nun aber der Kläger gegen den Spruch auf den Schiedseid intra decendium von Publication des ersten Erkenntnisses an, beziehentlich gegen das confirmatorische Urthel zweiter Instanz zulässiger Weise anderweit tempestiv appellirt, und wird ein rechtskräftiger Spruch auf diesen Eid folgerecht dadurch verhindert, daß der Kläger eben vor solchem liti entsagt, so tritt augenfällig ein Moment, wo in diesem Processe rechtskräftig auf den Eid erkannt wäre, gar nicht ein, und es muß daher die Einreichung der neuen Klage eben nach den Worten des Gesetzes im Zweifel bis auf unbestimmte Zeit gestattet sein, dafern nicht Beklagter eine ihm etwa lästige Ungewißheit durch den Provocationsprozeß beseitigt. Einer Entsagung auf die eingewendete Berufung bedarf es offenbar nicht, da eine solche neben der Renunciation auf die Klage überflüssig ist, wie denn eine solche, wenn das betreffende Rechtsmittel nicht Seiten des Klägers, sondern z. B. auf Klagabweisung Seiten des Beklagten eingelegt wäre, gar

nicht vom Kläger neben der Renunciation herbeigeschafft werden könnte."

(Urthel in Sachen Reichels ÷ Köhler und Cons., vom 5. Septbr. 1867. — Ger.-Amt Lengefeld.)

14.

Auch der Geschäftsführer ohne Auftrag darf Behufs der Ausführung des übernommenen Geschäfts, mindestens in den in §. 1307. des bürgerl. Gesetzbuchs gedachten Fällen, der Beihülfe eines Dritten sich bedienen, und er hat nur für die Verschuldung in der Wahl dieses Dritten zu haften.

„Zwischen den Parteien ist zunächst über folgende thatsächliche Umstände Einverständniß vorhanden:

Unter dem 10. März 1866 zog Wilhelm Wöste in Halver auf Eduard Hilliger in Barth bei Stralsund einen an seine eigene Ordre gestellten Wechsel über 100 Thlr., zahlbar Ende Juli 1866. Dieser Wechsel gelangte durch Indossament an Klägern und dieser sandte denselben, mit seinem Blancogiro versehen, unter dem 13. Juni 1866 an die Beklagte mit dem brieflichen Ersuchen, ihm jenen Wechsel zu discontiren und gut zu schreiben. Beklagte girirte darauf am 27. Juli 1866 den Wechsel zum Incasso an Lazarus M. Israel, und dieser in gleicher Weise wieder an Saul Müller in Barth. Letzterer ließ zwar am 30. Juli 1866 den Wechsel dem Bezogenen zur Annahme vorlegen, und da solche nicht erfolgte, Protest wegen nicht geschehener Annahme aufnehmen. Dagegen fand die Präsentation des Wechsels zur Zahlung am Verfalltage, sowie eine Protesterhebung wegen nicht erfolgter Zahlung nicht statt. Unter dem 3. August 1866 theilte darauf Beklagte dem Kläger mit, der fragliche Wechsel sei unter Protest Mangels Annahme und **Zahlung** an sie zurückgekommen und belastete den Kläger mit 3 Thlr. 15 Ngr. angeblich erwachsener Spesen, indem sie zugleich den Wechsel und den aufgenommenen Protest zur Zeit noch zurückbehielt. Erst nach Berichtigung dieses Betrags übermachte sie den Wechsel sowohl, als auch den Protest dem Kläger.

Wenn nun aber der Letztere auf Grund dieser Thatsachen gegenwärtig von der Beklagten die Rückgewährung der von ihm an dieselbe berichtigten Spesen und zugleich die Bezahlung der Wechselsumme verlangt, so hat man in gegenwärtiger Instanz sein Suchen nur hinsichtlich eines geringen, weiter unten zu erwähnenden Betrags für hinreichend begründet zu erachten gehabt.

Zuvörderst war der vorigen Instanz darin beizutreten, daß der erhobene Anspruch auf Bezahlung der Wechselsumme von dem Gesichtspunkte einer Klage aus einem Kaufsgeschäft aus nicht aufrecht zu halten sei. Allerdings enthielt die von dem Kläger am 13. Juni 1866 an die Beklagte gerichtete, von der Letzteren Bl. — unter J. in

Abschrift beigebrachte Zuschrift, Inhalts deren Kläger die Beklagte ersuchte, ihm den in Rede stehenden Wechsel discontiren zu wollen, eine Kaufsofferte.

Allein es ist weder von dem Kläger behauptet, noch von der Beklagten zugestanden worden, daß Letztere auf dieses Anerbieten ausdrücklich eingegangen sei, vielmehr behauptete Beklagte Bl. —, es sei von ihr sofort nach Empfang des erwähnten Briefs unter J. die Bl. — unter K. abschriftlich anzutreffende Antwort an den Kläger abgesendet und in dieser von ihr erklärt worden, daß sie den gedachten Wechsel unter Aufgabe einziehen werde. Hiernach würde Beklagte das erwähnte Kaufsanerbieten sogar ausdrücklich abgelehnt haben und es wäre, wie schon die vorige Instanz Bl. — ausgeführt hat, Sache des Klägers gewesen, der Beklagten rechtzeitig anzuzeigen, daß er ihre Gegenofferte mißbillige, wenn nicht angenommen werden sollte, daß er mit Letzterer einverstanden sei. Nun ist zwar zwischen den Parteien streitig geblieben, ob Beklagte den erwähnten Brief unter K. an den Kläger wirklich gerichtet und dieser solchen empfangen habe, und es ist daher zur Zeit unerwiesen, ob Beklagte das erwähnte Kaufsanerbieten ausdrücklich von der Hand gewiesen habe. Aber immerhin fehlt es auch andererseits an allem Anhalt dafür, daß Beklagte auf die gedachte Offerte ausdrücklich eingegangen sei, und da Kläger zugleich in seiner Klage wiederholt Bl. — — selbst angegeben hat, es habe die Beklagte den erwähnten Wechsel zur Eincassirung, zum Incasso übernommen, so läßt sich auch nicht annehmen, daß Beklagte dem Anerbieten Klägers etwa stillschweigend zugestimmt habe.

Ebenso wenig kann der erhobene Anspruch im Allgemeinen darin seine Begründung finden, daß Beklagte dem Kläger unter dem 3. August 1866 mitgetheilt hat, es sei der Protest Mangels Annahme und Zahlung erhoben worden. Denn war auch diese Angabe eine unrichtige, so ist doch durch diese Unrichtigkeit dem Kläger ein Schaden nicht weiter erwachsen.

Es handelt sich also zunächst nur darum, inwieweit Beklagte dem Kläger dafür aufzukommen habe, daß Saul Müller den fraglichen Wechsel zur Verfallzeit dem Bezogenen nicht zur Zahlung präsentiren, beziehentlich wegen Nichterfolgs der letzteren nicht Protest aufnehmen ließ.

Die vorige Instanz hat nun bei Beurtheilung dieser Frage entscheidendes Gewicht darauf gelegt, ob Beklagte die eingangsgedachte Discontirungsofferte mittels des Bl. — unter K. zu lesenden Briefs vom 15. Juni 1866 abgelehnt und solchergestalt den Kläger von der Entschließung, den Betrag des ihr übersendeten Wechsels „unter Aufgabe einziehen" und erst nach Eingang der Valuta darüber „Abrechnung machen zu wollen," in Kenntniß gesetzt habe, und zwar ist dieselbe hierbei davon ausgegangen, daß nur dann, wenn Beklagte wirklich den erwähnten Brief an Klägern geschrieben und Letzterer solchen empfangen hätte, unter den obwaltenden Umständen der Ueber-

nahme des Wechsels zum Incasso auf Seiten der Beklagten ein Auftragsverhältniß zu Grunde gelegen habe, andernfalls aber anzunehmen sein würde, es habe Beklagte einer Geschäftsführung ohne Auftrag sich unterzogen, und daß nur bei dem Vorhandensein eines Mandatsverhältnisses die Haftungsverbindlichkeit der Beklagten in Betreff der von ihrem Substituten verhangenen Versehen auf die Verschuldung in der Wahl des Nachbeauftragten sich beschränke. Dieser Auffassung hat man sich jedoch nicht anschließen können. Wollte man auch zugeben, daß nur unter der vorstehends erwähnten Voraussetzung ein Auftragsverhältniß vorgelegen, und daß Beklagte, hätte sie den Kläger von ihrer Absicht, den Wechsel lediglich zur Eincassirung übernehmen zu wollen, nicht in Kenntniß gesetzt, die Geschäfte des Klägers ohne Auftrag geführt haben würde, so würde doch hierdurch nach der Ansicht des jetzt erkennenden Gerichtshofs in der rechtlichen Beurtheilung der Sache etwas Wesentliches nicht geändert. Wenn auch das bürgerl. Gesetzbuch die Herbeiziehung Dritter Seiten des Geschäftsführers Behufs der Ausführung des von ihm übernommenen Geschäfts nicht ausdrücklich erwähnt, so ist doch hieraus noch nicht zu folgern, daß der Geschäftsführer der Beihülfe dritter Personen zur Besorgung des von ihm übernommenen Geschäfts sich überhaupt nicht bedienen dürfe, sondern das betreffende Geschäft lediglich durch eigene unmittelbare Thätigkeit führen müsse. Vielmehr würde eine rein persönliche Thätigkeit des Geschäftsführers und die Ausschließung dritter Personen bei Besorgung des fremden Geschäfts in vielen Fällen dem Zwecke der Geschäftsführung geradezu entgegenlaufen, da es dem Geschäftsführer oft unmöglich sein würde, das übernommene Geschäft in einer für den Geschäftsherrn nützlichen Weise zu Ende zu führen, wenn er behindert sein sollte, dritte Personen zur Besorgung des Geschäfts zu gebrauchen. Wollte man daher selbst die Berechtigung des Geschäftsführers, dritter Personen zur Ausführung des übernommenen Geschäfts sich zu bedienen, auf das geringste Maaß einschränken, so müßte man sie doch mindestens in denjenigen Fällen zulassen, in welchen es nach §. 1307. des bürgerl. Gesetzbuchs auch dem Beauftragten gestattet sein würde, den ihm ertheilten Auftrag auf einen Dritten zu übertragen. Ein Fall dieser Art lag aber hier vor. Der in Rede stehende Wechsel war in Barth bei Stralsund zahlbar, die Einziehung der Wechselsumme konnte mithin der Natur der Sache nach von der Beklagten, die ihren Sitz in Leipzig hat, nicht unmittelbar besorgt werden, sie mußte vielmehr, wenigstens wenn nicht ganz unverhältnißmäßige Kosten erwachsen sollten, dazu einer dritten, in der Nähe des Zahlungsortes wohnhaften Person sich bedienen. Hätte nun die Beklagte einen ausdrücklichen Auftrag zur Eincassirung des fraglichen Wechsels Seiten des Klägers gehabt, so würde sie infolge der von ihr bewirkten Uebertragung des Auftrags an einen Dritten in Gemäßheit §. 1308. des bürgerl. Gesetzbuchs blos für eine Verschuldung in der Wahl des Dritten zu haften gehabt haben. Daß aber

ihre Vertretungsverbindlichkeit weiter gehe, wenn sie nicht Beauftragte, sondern nur Geschäftsführerin war, läßt sich nicht annehmen. Denn enthält auch das bürgerl. Gesetzbuch keine besonderen Vorschriften über den Umfang der Vertretungspflicht des Geschäftsführers für den Fall, daß er das übernommene Geschäft durch einen Dritten ausführen ließ, so erscheint es doch unbedenklich, in dieser Beziehung in Gemäßheit der Bestimmungen §. 25. des bürgerl. Gesetzbuchs die in §. 1308. ertheilten Vorschriften analog anzuwenden, da kein Grund vorliegt, den Geschäftsführer hinsichtlich der erwähnten Vertretungsverbindlichkeit härter zu beurtheilen, als den Beauftragten. Darauf aber, daß Beklagte in der Wahl dessen, den sie mit der Eincassirung des fraglichen Wechsels beauftragte, einer Verschuldung sich schuldig gemacht habe, ist in der erhobenen Klage nicht Bezug genommen, und schon von diesem Gesichtspunkte aus erscheint daher der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Wechselsumme als nicht genügend begründet.

Dazu kommt endlich auch noch, daß, wie schon oben erwähnt wurde, der Kläger selbst in seiner Klage angegeben hat, es sei der in Rede stehende Wechsel von der Beklagten lediglich zur Eincassirung übernommen worden. Dieses Zugeständniß des Klägers macht es, obschon der Letztere den obangezogenen Brief unter K. wegen mangelnder Unterschrift unter demselben Bl. — ins Nichtwissen gestellt hat, mindestens zweifelhaft, ob nicht schon vor der Verfallzeit des Wechsels eine anderweite Uebereinkunft der Parteien dahin stattgefunden habe, daß Beklagte nur das Incasso des fraglichen Wechsels übernehmen und demgemäß das von dem Kläger auf letzteren gebrachte Blancogiro nur als Procuraindossament gelten solle. Wäre aber dieses der Fall gewesen, so wäre die Beklagte nach Art. 17. der allgem. deutschen Wechselordnung unbedingt berechtigt gewesen, die Befugniß zur Einziehung der Wechselforderung durch ein weiteres Procuraindossament, wie ein solches von ihr auf den Wechsel in der That gebracht worden, einem Anderen zu übertragen, und Kläger würde um deswillen, weil sie von diesem Befugniß Gebrauch gemacht, die Beklagte nicht in Anspruch nehmen können."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Merkels ÷ die allgemeine deutsche Creditanstalt zu Leipzig, vom 5. Septbr. 1867. — Handels-Ger. im Bez.-Ger. Leipzig.)

15.

Es ist nicht als Einräumung einer Dienstbarkeit anzusehen, wenn der Verkäufer anstehenden Holzes sich verpflichtet, dem Käufer die Abfuhre des Holzes, wenn es abgeschlagen sei, auf einem bestimmten Gutswege zu gestatten.

„Daß das gedachte Urthel aus vorigen Gründen, welche in der Schrift Bl. — eine Widerlegung nicht gefunden haben, indem, wenn auch die verehel. Grohmannin bei Abschluß des Bl. — behaupteten

Kaufes Klägerm gestattet haben sollte, das erkaufte Holz, wenn es abgeschlagen sei, auf dem fraglichen Gutswege abzufahren, doch in dieser Gestattung die Einräumung einer Dienstbarkeit keineswegesーer blickt werden kann, vielmehr durch dieselbe nur ein persönliches Vertragsverhältniß begründet worden sein würde, durch welches in der in Rede stehenden Beziehung Kläger lediglich einen persönlichen Anspruch gegen die genannte Grohmannin erlangt hätte, im Uebrigen, wenn auch nicht in Abrede gestellt werden mag, daß das Holz durch Abschlagung desselben in das Eigenthum des Klägers übergegangen, doch hieraus immer nur folgt, daß Kläger zur Vindication desselben, nicht aber, daß er auch dazu berechtigt sei, von einem späteren Besitzer des Grundstücks zu verlangen, daß dieser ihm die Abfuhre gerade auf dem fraglichen Wege gestatte, wie hiermit geschieht, zu bestätigen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Mattick's ÷ Kühnel, vom 5. Septbr. 1867. — Ger.-Amt Pulsnitz.)

16.

Protestatio facto contraria.

„Bei einer Sachlage, wie sie in der Klage des Ausführlicheren geschildert und beziehentlich annoch zu beweisen ist, kann darüber ein Zweifel nicht obwalten, daß eine absichtliche Benachtheiligung der Gläubiger des (früheren) Cridars durch die zwischen dem letzteren und Beklagtem bewirkte datio in solutum stattgefunden habe. Das „nicht beabsichtigt haben", das „nicht daran gedacht haben" ist hiernach factisch ausgeschlossen, und die Versicherung eines Solchen als eine protestatio facto contraria wie in dem Falle zu betrachten, wenn Jemand den Andern unter der Versicherung realiter injuriirt, daß er ihn damit nicht injuriiren wolle, oder zu injuriiren nicht beabsichtigt habe."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Cur. bon. im Honymus'schen Creditw. ÷ Voigt, vom 6. Septbr. 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

17.

Zulässigkeit des Executionsprozesses, wenn die Urkunde den vollendeten Abschluß eines Vertrages nachweist, welcher den bestehenden Gesetzen zufolge ein Recht des Klägers auf die geforderte Leistung begründet.

„Der Einwand Bl. — sub 1., daß Kläger ihren Anspruch unmittelbar auf ein Gesetz — die Bestimmung in §. 1089. des bürgerl. Gesetzbuchs — gründeten, beruht auf einer Verwechselung des gegenwärtigen mit solchen Fällen, wo der Anspruch des Klägers nicht direct aus den beigebrachten Urkunden folgt, sondern aus Thatsachen hergeleitet wird, welche, zur Rechtfertigung der Klagbitte, der Subsumtion unter besondere, für gewisse Verhältnisse gegebene Gesetze bedürfen,

wie dies z. B. bei der Anstellung einer condictio indebiti, sine causa u. s. w. erforderlich sein würde.

Vergl. Annalen, I. S. 190.

Der §. 1089. des bürgerl. Gesetzbuchs enthält aber nun solche Bestimmungen, welche die aus einem Vertrage entstehenden Verpflichtungen betreffen, und es ist einleuchtend, daß, will Man nicht den Executionsprozeß in unstatthafter Weise auf ausdrücklich ertheilte Zusagen beschränken, die über die rechtlichen Folgen und Wirkungen der Verträge, insbesondere über die aus denselben entspringenden Leistungen und Gegenleistungen bestehenden gesetzlichen Vorschriften auch im Executionsprozesse geltend gemacht und von den Parteien für sich angerufen werden können. Der §. 86. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 verlangt zur Anstellung des Executionsprozesses nur öffentliche, des Anerkenntnisses nicht bedürfende Urkunden, aus denen „der Grund des Anspruchs vollständig erhellt", und diesem Erfordernisse ist Genüge geschehen, sobald die Urkunde den vollendeten Abschluß eines Vertrages nachweist, welcher den bestehenden Gesetzen zufolge ein Recht des Klägers auf die geforderte Leistung begründet.

Eine besondere Zusage der aus dem Vertrage selbst folgenden Leistungen ist überflüssig, weil der Anspruch auf diese schon durch den Abschluß des Vertrages erworben ist, und bei Leistungen, welche nicht durch besondere Verabredung der Parteien an eine gewisse Frist gebunden sind oder zufolge ihrer Beschaffenheit erst nach Ablauf oder innerhalb eines gewissen Zeitraums erfolgen können, tritt als Regel der Grundsatz ein, daß sie von dem Berechtigten sogleich beansprucht werden können.

Vergl. §. 711. des bürgerl. Gesetzbuchs."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schönberg's und Cons. ÷ Rückert, vom 10. Septbr. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Dresden.)

18.

Das Eigenthum an noch anstehenden natürlichen Früchten kann nur mit dem Grundstücke auf einen Andern übergehen. (Zu §§. 218. und 285. verb. mit §§. 244. und 245. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Auch dem Königl. Oberappellationsgerichte hat es nicht zweifelhaft sein können, daß die Bl. — erhobene Intervention zurückgewiesen werden müsse.

Nach §. 218. des bürgerl. Gesetzbuchs erstreckt sich das Eigenthum an einer Sache auch auf deren Bestandtheile, und nach §. 285. des nämlichen Gesetzbuchs gehören zu diesen Bestandtheilen bei einem Grundstücke auch Pflanzen und Bäume, sobald sie Wurzel gefaßt haben. Hieraus, in Verbindung mit der weitern Vorschrift in §. 244., wonach der Eigenthümer einer Sache Eigenthümer der Früchte derselben, selbst wenn sie von der Sache getrennt sind, bleibt, so-

fern nicht ein Anderer das Eigenthum an solchen erwirbt, ingleichen mit der Bestimmung in §. 245., wonach der, welcher vermöge einer Dienstbarkeit oder einer Forderung zur Benutzung einer Sache berechtigt ist, das Eigenthum an den Früchten und andern ihnen gleichstehenden Nutzungen erwirbt, wenn er dieselben erhebt, ergiebt sich von selbst, daß noch anstehende natürliche Früchte niemals selbstständige Eigenthumsobjecte sein können, daß vielmehr so lange, als sie noch anstehen, deren Eigenthum nur zugleich mit dem Grundstücke, dessen integrirende Theile sie sind, auf einen Andern übergehen kann. Vergl. auch

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, neue Folge, Band 1. S. 417 f.

Diese Grundsätze sind übrigens schon gemeinrechtliche. Vergl.

l. 7. §. 13., l. 9. pr., l. 26. §. 2. D. de acquir. rer. dominio (41. 1.), l. 44. D. de rei vind. (6. 1.).

l. 40. D. de actionibus emt. vend. (19. 1.)

Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerl. Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, zu §. 218., 285., 244., 245.

von Keller, Pandecten, S. 272.

Unter solchen Verhältnissen liegt es auf der Hand, daß es Intervenientem zu etwas nicht zu nützen vermöge, wenn er Bl. — angeführt, es habe auch eine Uebergabe der ihm an Zahlungsstatt überlassenen Früchte und zwar in der Weise stattgefunden, daß der dort genannte Polster ihn in die Felder und Wiesen, worauf die überlassenen Früchte befindlich gewesen, eingeführt, und ihm die letzteren, die einen nach den anderen, gezeigt. Denn hierdurch sind die betreffenden Früchte der Disposition des Grundstückseigenthümers nicht entzogen worden, vielmehr sind dieselben nach wie vor im Eigenthume des letzteren, als Bestandtheile der Grundstücke, verblieben.

Nun hat zwar Intervenient nach Bl. — allerdings weiter auch darauf Bezug genommen, daß er die Abbringung der ihm an Zahlungsstatt überlassenen Früchte, soweit es deren Reife und so lange, als es die Umstände erlaubt, auf seine Kosten und zum größten Theile durch seine Leute vornehmen und die abgebrachten Früchte, soweit sie in Getreide bestanden, in Polster's Scheune, welche er zu diesem Zwecke letzterem um 10 Thaler abgepachtet, schaffen lassen.

Allein er hat Bl. — selbst hinzugefügt, daß dieses Abbringen mit dem 23. August 1866, an welchem Tage auf Antrag Interventionsbeklagtens eine gerichtliche Beschlagnahme der noch vorhandenen Früchte bewirkt worden, seine Endschaft erreicht habe, und es können daher wenigstens die Bl. — der Beilagsacten unter Rep. I. Lit. P. No. 11. bei No. 2. 5. 7. 9. 10. 11. verzeichneten Früchte, welche am Tage der nurerwähnten gerichtlichen Beschlagnahme noch angestanden, von ihm nicht abgebracht gewesen sein.

An diesen Früchten hat daher Intervenient unter allen Umständen das Eigenthum niemals erworben.

Dasselbe muß aber auch ohne Weiteres von dem Hafer ebenda unter Nr. 1. und 3. gelten, da dieser am Tage der gerichtlichen Beschlagnahme noch in Schwaden auf den Feldern gelegen, während doch Intervenient dasjenige Getreide, welches er abbringen lassen, in die Polster'sche Scheune geschafft haben will."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Börngen's ÷ Schmidt, vom 10. Sept. 1867. — Ger.=Amt Penig.)

19.

Will nach erfolgter zwangsweiser Versteigerung des verpfändeten Grundstücks der Inhaber einer erst zu einem spätern Zeitpunkte fälligen Hypothek von dem ihm vermöge seiner Priorität zustehenden Rechte, seine Befriedigung aus der Pfandmasse früher als die ihm in der Priorität nachstehenden Gläubiger zu verlangen, Gebrauch machen, so hat er sich den Abzug des Interusurii gefallen zu lassen.*)

„Durch die zwangsweise Versteigerung eines verpfändeten Grundstücks erwachsen dem Hypothekengläubiger nicht mehr Rechte, als ihm durch die Hypothekenbestellung an sich zuständig gewesen, er erwirbt durch eine solche Versteigerung namentlich weder ein Recht auf Verzinsung des bisher unverzinslichen, noch auch den Anspruch auf frühere Fälligkeit eines erst später fällig werdenden Capitals, denn beides würde über den Umfang des ihm eingeräumten Pfandrechts hinausgehen; und wenn ihm das Gesetz — §. 224. der provisorischen Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 —, wonach bei der außerhalb des Concurses erfolgten Zwangsversteigerung eines Grundstücks die Grund= und Hypothekenbehörde dafür, daß die eingetragenen Gläubiger aus den Erstehungsgeldern nach gesetzlicher Ordnung befriedigt werden, zu sorgen hat, und deshalb auf Grund der Einträge im Grund= und Hypothekenbuche einen Plan zur Vertheilung der Erstehungsgelder entwerfen soll, das Recht einräumt, die Zahlung seiner Forderung nach der gesetzlichen Ordnung, das ist nach der ihm vermöge des Alters seines Eintrags gebührenden Priorität (vergl. §. 92. 93. des Hyp.=Ges.) zu verlangen, so vermag er dieses Recht doch nur so auszuüben, daß er keines Vortheils genießt, welcher dem Schuldner oder den übrigen hypothekarischen Gläubigern zum Nachtheile gereichen würde, oder daß bei dem ihm zu Theil werdenden Vortheile der früheren Befriedigung zugleich der dem Schuldner daraus drohende Nachtheil ausgeglichen wird. Will daher der Inhaber einer erst zu einem spätern Zeitpunkte fälligen unverzinslichen hypothekarischen Forderung von dem ihm vermöge seiner Priorität zustehenden Rechte, seine Befriedigung aus der Pfandmasse früher als die ihm in der Priorität nachstehenden Gläubiger zu verlangen, Gebrauch machen, so

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1868. S. 157 f.

hat er sich dabei der zur Wahrung der Rechte des Schuldners dienenden Beschränkung zu unterwerfen, welche in dem Abzuge des Interusurii besteht, dessen Zulässigkeit für Fälle dieser Art durch §. 719. des bürgerl. Gesetzbuchs um so weniger ausgeschlossen erscheint, als in dem, wenn auch noch nicht zum Gesetze erhobenen, doch jedenfalls als Interpretationsmittel für das bürgerliche Gesetzbuch, auf welches er Bezug nimmt, dienenden Entwurfe einer bürgerl. Prozeßordnung für das Königreich Sachsen §. 861. die Bestimmung enthalten ist, daß derjenige, welcher bei eingetretener Zwangsversteigerung Zahlung aus den Erstehungsgeldern zu verlangen berechtigt ist, dieselbe, auch wenn die Schuld noch nicht fällig ist, anzunehmen hat, dafern er nicht auf Befriedigung aus den Erstehungsgeldern verzichtet, und daß, wenn eine noch nicht fällige Forderung unverzinslich oder mit weniger als 5 vom Hundert verzinslich ist, die Auswerfung der Ansatzsumme nach den Vorschriften des §. 720. des bürgerl. Gesetzbuchs, welcher die Art der Berechnung des Interusurii vorschreibt, zu erfolgen habe.

Da mithin der Impetrat, wozu er vermöge der Priorität der Forderung seiner Mündel berechtigt war, die Auszahlung des Capitals vor dessen Fälligkeit von den bereits eingegangenen Licitationsgeldern beansprucht hat, so war es an sich vollkommen gerechtfertigt, daß das Gericht für die angemeldete Forderung die vorhandenen 1290 Thlr. 12 Ngr. 4 Pf. als erste Vertheilungsrate für ihn in Ansatz gebracht hat, allein da das Capital ein unverzinsliches ist und da es nicht am Tage der Vertheilung, den 18. Januar 1867, sondern besage des Eintrages erst mit Eintritt der Volljährigkeit der Pflegbefohlenen des Impetraten (Bl. — verb. mit Bl. — der gleichzeitig vorliegenden Acten unter Rep. A. I. Lit. M. No. 45.), also erst am 17. October 1874, mithin $7^3/_4$ Jahr nach der Auszahlung fällig wird, so ist durch die Zuweisung der 1290 Thlr. 12 Ngr. 4 Pf. diejenige Summe als bezahlt zu betrachten, welche sich herausstellt, wenn man zu 1290 Thlr. 12 Ngr. 4 Pf. die Zinsen auf $7^3/_4$ Jahr zu 5 v. H. (in runder Summe 500 Thlr.) hinzurechnet."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verw. Mager ÷ Philipp als Altersvorm. der unmünd. Mager, vom 10. Sept. 1867.*) — Ger.-Amt Pulsnitz.)

20.

Die der Executivklage zu Grunde gelegten Urkunden muß der Kläger noch am Terminstage im Originale produciren. (Zu §. 9. des Anh. z. Erl. Pr.-Ordn.))**

„Auch das Oberapp.-Gericht hält die nach dem Zeugnisse von Kori, über den Executivprozeß (2. Aufl. §. 20. S. 49.) dem sächsischen Gerichtsbrauche überhaupt entsprechende Meinung fest,

*) In IV. Instanz bestätigt durch Urthel vom 21. Dec. 1867.
**) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1867. S. 500 f.



daß die Bestimmungen in §. 9. im Anhange zur Erl. Proz.-Ordnung den im Wege des Executiv-Prozesses auftretenden Kläger verpflichten, die seiner Klage zu Grunde gelegten Urkunden im Originale noch am Terminstage zu produciren, und daß lediglich dem Beklagten, in analoger Anwendung der hinsichtlich des Productionsverfahrens geltenden Grundsätze, es gestattet sei, die wegen der Recognition von ihm abzugebende Erklärung binnen des im ordentlichen Prozesse für den Schriftenwechsel bestimmten Zeitraums zu bewirken. Es beruht dieser Gerichtsbrauch auf dem der Natur der Sache entsprechenden Satze, daß der Beklagte eine angemessene Frist haben muß, um nach genommener Ansicht und Einsicht von der gegen ihn geltend gemachten Original-Urkunde über deren Aechtheit sich in für ihn rechtsverbindlicher Weise zu erklären, und daß es vor Allem dem Kläger obliege, durch zeitige Vorlegung des Originals der Urkunde den Beginn des Laufes der Recognitionsfrist herbeizuführen. Hieraus folgt aber, daß im Executiv-Prozesse der Kläger der Abwartung des Rechtstermines nicht nur sich nicht entziehen darf, sondern daß er denselben gerade dazu benutzen muß, das Original der die Grundlage seiner Klage bildenden Urkunde zu produciren. Dies hat jedoch im vorliegenden Falle Kläger unterlassen.

Mit Unrecht beruft sich in dieser Beziehung der Kläger darauf, daß es einer besonderen Production seinerseits nicht bedurft habe, da von ihm das Original gleich mit der Klage dem Prozeßgerichte überreicht worden sei und zur Zeit des Rechtstermines sich also bei den Acten befunden habe. Nach §. 9. im Anh. z. Erl. Proz.-Ordn. und den hinsichtlich der Production von Urkunden im Prozesse aus der Erl. Proz.-Ordn. ad Tit. XXV. §. 1. zu entnehmenden allgemeinen Grundsätzen ist nicht die Thatsache, daß die fraglichen Urkunden in der Hand des Richters oder bei den Acten befindlich, das entscheidende Moment bei der Production, sondern die auf deren Vorlegung an den Prozeßgegner **gerichtete Thätigkeit** dessen, welchem die Production obliegt. Diese Thätigkeit hat dann, wenn sich die betreffenden Urkunden schon in der Hand des Richters befinden,

Kori, a. a. O. §. 20. S. 45.

darin zu bestehen, daß der Producent den Richter im Rechtstermine angeht, die Urkunden dem Gegner vorzulegen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Clausius ÷ Bachmann, vom 10. Sept. 1867. — Ger.-Amt Limbach.)

21.

Zur Gültigkeit eines durch einen Beauftragten abgeschlossenen Vertrags der in §. 822. des bürgerl. Gesetzbuchs erwähnten Gattung ist die schriftliche Form nur bezüglich des Vertragsabschlusses, nicht auch hinsichtlich der Auftragsertheilung erforderlich. (Zu §. 1306. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Nach den hier einschlagenden Vorschriften des bürgerl. Gesetz-

buchs tritt der Grundsatz in §. 821., daß Verträge in der Regel keine besondere Form, mithin auch nicht Schriftlichkeit, zu ihrer Gültigkeit erfordern, in Bezug auf den Auftrag zweifellos ein. Denn keine der Bestimmungen über die Geschäftsführung vermöge Auftrags §. 1295. f. schreibt eine besondere Form vor, und insbesondere kann aus der Vorschrift in §. 1306., daß die dort speciell ausgehobenen Geschäfte einen ausdrücklich darauf gerichteten Auftrag bedingen, nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß der bezügliche Auftrag nicht blos mit ausdrücklichen Worten ertheilt, sondern auch mittels einer Urkunde verbrieft sein müsse. Zwar gehören die dort erwähnten „Eintragungen oder Löschungen im Grund- und Hypothekenbuche" zu denjenigen Geschäften, für welche §. 170. der Verordnung, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, vom 9. Januar 1865 schriftliche, beziehentlich gerichtliche Vollmacht verlangt. Allein daß dieses Erforderniß nicht ohne Weiteres auf alle anderen Fälle der §. 1306. und namentlich nicht auf die im Eingange gedachten „Veräußerungen und Ankäufe von Grundstücken" zu erstrecken sei, ergiebt sich daraus, daß unter den in §. 1306. gleichgestellten Fällen sich auch solche befinden, von denen dieses Erforderniß unzweifelhaft nicht gilt. Abgesehen davon, daß nicht leicht Jemand auf den Gedanken kommen wird, „die Erhebung von Geld oder Geldeswerth und die Quittung darüber" für ungültig zu erklären, wenn sie von einem nur mündlich Beauftragten bewirkt worden ist, bedarf es zu der Begründung und Uebernahme „wechselmäßiger Verpflichtungen des Auftraggebers" einer schriftlichen Beauftragung keineswegs. Die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung Art. 95. drückt dies dadurch aus, daß sie die Wechselerklärung, welche der Aussteller als Bevollmächtigter eines Andern unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, nur in der Wirkung gegen den vorgeblichen Auftraggeber beschränkt, nicht für ungültig erklärt, mithin indirect ihre Gültigkeit und Wirksamkeit anerkennt, wenn der Unterzeichner Vollmacht, gleichviel, ob schriftliche oder mündliche, wirklich gehabt hat. Das Wesen des Wechsels beruht aber bekanntlich vorzugsweise in der Schriftlichkeit, und daß das bürgerl. Gesetzbuch in §. 1306. an der rechtlichen Auffassung der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung nichts geändert habe, ist nach §. 3. sub c. der Publicationsverordnung außer Zweifel.

Die Meinung des Beklagten, daß die Beauftragung zu dem Abschlusse von Verträgen der in §. 822. erwähnten Gattung eine schriftliche sein müsse, setzt sonach eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der Geschäftsführung vermöge Auftrags, folglich nach bekannten Regeln der Interpretation eine unzweideutige Disposition des Gesetzgebers zumal dann voraus, wenn es sich dabei um die Einführung einer bloßen Solennität handelt. Der Wortlaut von §. 822. bietet aber keine Unterlage für eine solche Voraussetzung.

Daß in den Worten „von den Betheiligten vollzogenen Urkunde" nicht etwa der Individualität oder Persönlichkeit der Abschließenden

im Gegensatze gegen Repräsentanten oder Stellvertreter besonderes Gewicht beigelegt worden sei, erhellet schon daraus, daß in der nachfolgenden Alternative „oder vor Gericht zu Protocoll zu schließen" die Person der Betheiligten nicht hervorgehoben, gleichwohl nicht abzusehen ist, warum der Gesetzgeber, wäre er von der Voraussetzung des Beklagten ausgegangen, die im Uebrigen sich gleichstehenden beiden Fälle in dieser Beziehung unterschieden haben sollte. Ueberdies würde die Argumentation des Beklagten folgerecht zu der Unstatthaftigkeit von Vertragsabschlüssen der fraglichen Art durch Stellvertreter überhaupt, selbst die mit schriftlicher, beziehentlich gerichtlicher Vollmacht versehenen, mithin zu einer Consequenz führen, welche als eine, in die von der jetzigen Rechtsanschauung anerkannten Rechte der Persönlichkeit tief eingreifende Erschwerung des rechtlichen Verkehrs völlig ungerechtfertigt wäre.

Ebenso wenig rechtfertigen die Worte „Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums ꝛc. zum Gegenstande haben," die Beziehung nicht blos auf den Abschluß des Vertrags, in welchem die Uebertragung des Eigenthums an den Mitcontrahenten vereinbart, sondern auch auf denjenigen Vertrag, welcher durch Beauftragung einer dritten Person zu diesem Zwecke mit der Letzteren eingegangen wird. Die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke oder an einer in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Berechtigung ist es, welche das Gesetz im Auge hat, nicht jedes diesen Erfolg nur anbahnende oder vorbereitende Rechtsgeschäft, und in diesem Sinne kann man offenbar nicht sagen, daß der Auftrag zu dem Abschlusse eines die Uebertragung des Eigenthums ꝛc. bezweckenden Vertrags schon diese Uebertragung zum Gegenstande habe, weil die letztere gar nicht unmittelbare und nothwendige Folge des Auftrags ist, vielmehr erst durch den Abschluß eines weitern Vertrags zwischen anderen Personen erreicht werden kann. Die Wortfügung: „die Uebertragung des Eigenthums ꝛc. zum Gegenstande haben", ist unverkennbar nur gewählt, weil die unmittelbare Beziehung des Vertrags auf die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke oder einer eingetragenen Berechtigung durch eine Wortfassung dahin, „Verträge, durch welche das Eigenthum ꝛc. übertragen wird," nicht bezeichnet werden konnte, ohne einer mißverständlichen Verwechselung des Rechtsgrundes zur Eigenthumserwerbung mit der Eigenthumserwerbung selbst (bürg. Gesetzbuch §. 276. 280.) Raum zu geben.

Auf die ratio legis endlich kann sich Beklagter zu Vertheidigung seiner Meinung mit Grund nicht berufen. Der schon von den vorigen Instanzen (vergl. besonders Bl. —) richtig hervorgehobene Zweck der fraglichen Bestimmung, übereilten Abschlüssen von Grundstückskäufen und den Ansprüchen aus mündlichen, häufig nur scherzweise gepflogenen Kaufsverhandlungen durch Festsetzung einer, die Ueberlegung und Bedächtigkeit der Contrahenten anregenden Form zu begegnen, kann einleuchtender Weise nicht verallgemeinert werden, ohne den Rechts-

verkehr in der bedenklichsten Weise zu berühren. Jeder Uebereilung und Unbedachtsamkeit in Vertragsabschlüssen überhaupt und insbesondere in der Ertheilung von Aufträgen durch Formvorschriften vorzubeugen, liegt ebenso sehr außerhalb des Berufs als der Macht der Gesetzgebung, und wenn Mißgriffe oder Versehen der gedachten Art in Auftragsertheilungen unleugbar bei anderen Rechtsgeschäften als Grundstückskäufen mit gleichen oder sogar größeren Nachtheilen für den unüberlegt oder leichtsinnig Handelnden verbunden sein können, so ist nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber gerade blos den in §. 822. getroffenen speciellen Fall berücksichtigt haben solle. Es kommt dazu, daß ein mündlicher Auftrag mit vorsichtiger, genauer Instruction gegen Benachtheiligung zu sichern geeigneter sein dürfte, als ein, wenn auch ausdrücklicher und schriftlicher, doch so allgemein und unbeschränkt gehaltener, wie der in der vorliegenden Klage behauptete. Zudem ist nicht zu übersehen, daß, während der einmal erfolgte Kaufsabschluß Verbindlichkeiten erzeugt, von denen der Abschließende nicht oder doch nur schwer wieder loskommen kann, das dem Beauftragten gegenüber unveräußerliche Recht beliebigen Widerrufs (bürgerl. Gesetzbuch §. 1321.) dem Auftraggeber ungleich mehr Gelegenheit giebt, etwaige Uebereilungen wieder gut zu machen. Es fehlt daher nicht an der ratio legis für die Beschränkung der fraglichen Vorschrift auf den Abschluß des Veräußerungsvertrags selbst — eine Beschränkung, die nicht nur mit der Wortfassung im Einklange steht, sondern auch den allgemeinen Grundsätzen der Auslegung mehr entspricht, als die gegentheilige Auffassung."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Rosenkranzens ÷ Kitzing, vom 12. Sept. 1867. — Ger.-Amt Großenhain.)

22.

Einwilligung in Wiederaufhebung eines Kaufgeschäftes?

„Beklagte haben unter anderm Bl. — excipirt, sie hätten durch den Mitbeklagten Meißner im Monat April 1866 der Firma Lindner & Stübing das ihnen in dem Ballen Nr. 93. gelieferte Garn als untauglich zur Disposition gestellt; darauf habe Stübing erklärt, daß er das Garn anderweit verkaufen könne, er, Meißner, solle ihm nur eine Probe bringen; noch am selbigen Tage habe Meißner Stübingen eine Probe von diesem Garne gebracht und Letzterer habe hierbei auf die erfolgte Dispositionsstellung Meißner'n erklärt, daß er dieses Garn anderweit verkaufen wolle, womit wiederum Meißner sich einverstanden erklärt habe.

Die erste Instanz hat nach Bl. — diese Einrede unbeachtlich gefunden, weil der gedachten Erklärung Stübing's nur der Sinn unterzulegen sei, daß Stübing gemeint gewesen, das Garn für der Beklagten Rechnung anderweit ins Geld zu setzen. Dieser Auffassung ist die zweite Instanz nicht beigetreten und auch in gegenwärtiger Instanz kann man sie nicht theilen. Wenn nämlich, wie dies

nach der Darstellung der Beklagten geschehen sein soll, Stübing gegen Meißner'n, als dieser ihm das fragliche Garn als untauglich zur Disposition gestellt hatte, erklärte, er könne das Garn anderweit verkaufen, Meißner solle ihm eine Probe bringen, so stellte er mindestens ihm damit die Einwilligung in die Rücknahme des betreffenden, noch in unverändertem und unverarbeitetem Zustande vorhandenen Garnes und in die Wiederaufhebung des darüber abgeschlossenen Handels in Aussicht, und wenn er nachher, nach Ueberbringung der verlangten Probe, gegen Meißner'n erklärte, daß er dieses Garn anderweit verkaufen wolle, so ist anzunehmen, daß er damit seine nunmehrige definitive Zustimmung in die Wiederaufhebung des bezüglichen Handels erklären wollte. Hätte Stübing nur sagen wollen, daß er bereit sei, die Waare für Rechnung der Beklagten anderweit zu verkaufen, so hätte er dies ausdrücklich auszusprechen gehabt, denn nach Lage der Sache durften die Beklagten in den Aeußerungen Stübing's den Ausdruck der Willensmeinung desselben erblicken, daß infolge der ihrerseits erklärten Dispositionsstellung der Handel bezüglich der fraglichen Garnlieferung für aufgehoben gelten solle. Jedenfalls also liegt Grund genug vor, den Beklagten den Beweis der erwähnten Ausflucht in Betreff der nach der Zusammenstellung Bl. — unter a. von dieser Lieferung noch vorhandenen $112^3/_8$ Groß nicht abzuschneiden; Sache der Beklagten wird es sein, zu erwägen, ob es nothwendig und gerathen sei, in diesem Beweise sich nicht auf die obengedachten Anführungen zu beschränken, sondern ihn noch auf andere thatsächliche Momente zu richten, welche ihre Behauptung, daß der Handel im gegenseitigen Einverständnisse aufgehoben worden, zu unterstützen geeignet sein würden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Cur. bon. im Creditw. von Lindner & Stübing ÷ Meißner & Gäbler, vom 19. Sept. 1867. — Handels-Ger. im Bez.-Ger. Zittau.)

23.

Hat der Erbe des Majoratsherrn, dem als Aequivalent dafür, daß er für seine Lebenszeit die Nutznießung der Majoratsgüter an den nächsten Majoratsanwärter abtrat, auf die Dauer seines Lebens eine in einjährigen Raten postnumerando zu zahlende Jahresrente vertragsweise zugesichert war, die Rente auf das ganze letzte Jahr oder nur bis zum Todestage seines Erblassers zu beanspruchen?*)

„Dem Erblasser der Klägerin ist in dem Bl. — befindlichen Vertrage „als Aequivalent" dafür, daß er für seine Lebenszeit die Nutznießung der Gräflich Riesche'schen Majoratsgüter an den Pflegbefohlenen des Beklagten abtrat, „auf die Dauer seines Lebens eine Jahresrente" von drei Tausend, eventuell vier Tausend und zuletzt fünf

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1868. S. 52 f.

Tausend Thalern zugesichert worden, welche „in einjährigen Raten postnumerando ausgezahlt werden sollen." Die Jahresrenten, welche in den letzten Lebensjahren des Erblassers der Klägerin auf fünf Tausend Thaler jährlich sich erhöht hatten, liefen vom 1. Januar bis 31. December jeden Jahres, waren also allemal den letzten December jeden Jahres zahlbar.

Hierüber allenthalben sind die Parteien einverstanden. Ebenso ist es gewiß, daß der Erblasser der Klägerin am 14. Febr. 1864 gestorben und bis zu diesem Tage die Rente des Jahres 1864 bezahlt worden ist.

Die Erbin des Rentenberechtigten verlangt aber noch den übrigen Betrag der Rente für das Sterbejahr voll, also für die Zeit vom 15. Februar bis mit 31. December 1864 im Betrage von 4375 Thlrn., was der Beklagte verweigert.

Die im gegenwärtigen Processe allein zu entscheidende Frage ist also, ob die Rente des letzten Jahres sofort mit Beginn des neuen Rentenjahres in ihrem vollen Umfange anfällig geworden, auf die Erbin des Rentenberechtigten übergegangen ist, und deshalb von ihr bis mit dem 31. December 1864 unverkürzt gefordert werden kann.

Da das Ableben des Rentenberechtigten in die Zeit vor der Gültigkeit des bürgerl. Gesetzbuchs fällt, so versteht es sich von selbst, daß die Vorschriften desselben §. 1150.—1156. im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen, sondern das früher geltende Recht zu entscheiden hat.

Die beiden vorigen Instanzen haben die obige Frage hauptsächlich nach Analogie der über die annua legata geltenden Grundsätze zu Gunsten der klagenden Erbin beantwortet und den Beklagten der Klagbitte gemäß unbedingt verurtheilt.

Bei anderweiter Erwägung der Sache ist jedoch das Königl. Oberappellationsgericht zu einer gegentheiligen Ueberzeugung gelangt.

Die durch letztwillige Verfügungen ausgesetzten Leibrenten, die annua legata, sind nach ausdrücklicher Vorschrift der römischen Gesetze als einzelne, für jedes Jahr bestimmte Vermächtnisse anzusehen, so daß nur die erste Jahresrente als unbedingt verliehen anzusehen ist, sofort mit dem Ableben des Vermächtnißgebers anfällig wird und, wenn der Vermächtnißnehmer diesen Termin erlebt hat, auf seine Erben übergeht, während die späteren Jahresrenten erst mit Beginn der neuen Frist erworben und beziehentlich auf die Erben des Honorirten übertragen werden.

fr. 4. D. de annuis legatis, XXXIII. I.

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, Buch V. §. 245.

Sintenis, das practische, gemeine Civilrecht, §. 218. lit. D.

Puchta, Pandecten, §. 531.

Bezüglich des Erwerbes solcher durch letztwillige Verfügung ausgesetzter Jahresrenten und deren Uebergang auf die Erben des Berech=

tigten sprechen nun die römischen Gesetze von dies cedens (Anfallstermin) und dies veniens (Zahlungszeit), und bestimmen, daß es schon genügt, wenn der Rentenberechtigte den Anfang der Zeitfrist, auf welche die Rente bestimmt ist, d. h. also den dies cedens, erlebt hat, um den ganzen vollen Betrag der Rente des Sterbejahres auf dessen Erben zu übertragen.

fr. 5. D. de annuis legatis, XXXIII. 1.
fr. 22. D. eod.
fr. 12. D. quando dies legator. cedat. XXXVI. 2.

Dabei macht es denn auch an sich keinen Unterschied, wenn für die Jahresrente ein bestimmter Zahlungstermin testamentarisch festgesetzt worden, der dies cedens also mit dem dies veniens nicht zusammenfällt, wenn mithin beispielsweise die Jahresrente erst postnumerando, am Schlusse des Zeitraumes, für welchen sie ausgesetzt ist, zahlbar werden soll, sobald nur aus der letztwilligen Verfügung nicht hervorgeht, daß dieser Zahlungstermin als Bedingung der Anfälligkeit betrachtet werden soll. Denn in diesem Falle würde eben der dies cedens bis zum Eintritte dieser Bedingung verschoben werden und mit dem dies veniens wiederum zusammenfallen. Der festbestimmte Zahlungstermin wird bei den Vermächtnissen nach dem muthmaßlichen Willen des Testamentserrichters an sich nicht als Bedingung des Anfalls betrachtet, und schiebt sonach den dies cedens nicht hinaus, sobald nur nicht vom Erblasser als Bedingung hinzugefügt ist: „wenn der Honorirte den Zahlungstag erlebt," oder sobald nicht die Zeit der Zahlung in das Belieben des Onerirten gestellt ist. Denn in diesen Fällen nimmt der festgesetzte Zahlungstag die Eigenschaft einer Bedingung an, welche den Anfall des Vermächtnisses bis zu deren Eintritt verschiebt.

fr. 46. D. ad Senatusconsult. Trebellian. XXXVI. 1.
— „si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permisisse, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur."
fr. 62. §. 1. D. eod.
fr. 26. §. 1. D. quando dies legat. cedat. XXXVI. 2.
fr. 22. pr. D. eod.
fr. 11. §. 6. fr. 41. §. 3. D. de legatis III. (XXXII.).

Hätte daher die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites nach diesen Vorschriften über die annua legata zu erfolgen, so würde unbezweifelt die in den vorigen Erkenntnissen ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten als gerechtfertigt anzusehen sein.

Allein gerade die Anwendung der Vorschriften über die annua legata auf vertragsmäßig ausbedungene Jahresrenten muß als unzulässig erachtet werden. Das Erbgangsrecht bietet so verschiedene Sonderheiten dar, daß es an sich schon nicht unbedenklich ist, die Interpretationsregeln, welche das Gesetz hinsichtlich des muthmaßlichen Willens eines Erblassers gegeben hat, auf vertragsmäßige Ver-

hältnisse anzuwenden und dazu zu benutzen, den Inhalt des Vertrages und die voraussetzliche Absicht der Vertragschließenden zu ermitteln und festzustellen. Die Auslegungsregeln bei letztwilligen Verfügungen und Verträgen sind verschieden, wie dies die insoweit der Hauptsache nach mit den früheren Rechtsgrundsätzen übereinstimmenden Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs §. 809. bis 813. in Vergleich mit §. 2155. bis 2165. darlegen.

Während bei den annuis legatis die späteren Jahresrenten als besondere, für sich bestehende und bedingte Vermächtnisse zu behandeln sind, welche für jedes Jahr besonders erworben werden müssen, beruhen die durch Vertrag unter Lebenden festgestellten Jahresbezüge auf einem besonderen, gegenwärtigen und klagbaren Obligationsverhältnisse, und nur für die einzelnen Raten sind besondere Fälligkeitstermine, mit denen die Einzelbeträge zahlbar werden, festgesetzt.

§. 2. I. de verborum oblig. III. 16.

„Id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest.“

§. 3. I. eod.

„At si ita stipuleris: ‚decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes?‘ et pure facta obligatio intelligitur et perpetuatur, quia ad tempus non potest deberi. Sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.“

Donelli commentarii de jure civili. Vol. IX. lib. XV. cap. IX. §. 6. ed. VI. pag. 85 sq.

Bei vertragsmäßig ausgemachten Jahresrenten muß mithin ausschließlich der Wortinhalt des desfallsigen Vertrages die Entscheidungsnorm darbieten, und wenn der Wortinhalt Zweifel übrig läßt, nach den bei den Verträgen anwendbaren Auslegungsregeln der Vertragssinn und die Absicht der Contrahenten zu ermitteln gesucht werden.

Bezüglich des Inhaltes des im gegenwärtigen Falle abgeschlossenen Vertrages stimmt Man nun zwar der Ansicht beider vorigen Instanzen darin bei, daß das bloße Ausbedingen einer Jahresrente „auf die Dauer des Lebens“ des Rentenberechtigten an sich noch nicht die Entscheidungsnorm für die vorliegende Streitfrage abgeben kann. Denn die Contrahenten können mit den hervorgehobenen Ausdrücken auch recht wohl nur die Absicht der Bezeichnung des Vertrages als eines Leibrentenvertrages verbunden haben. Es würden darnach diese Worte nicht sowohl eine besondere materielle Vertragsberedung, als vielmehr ein die rechtliche Natur des Vertrages kennzeichnendes Merkmal enthalten, ohne über die Frage, ob die Rente des nur theilweise verflossenen letzten Rentenjahres den Erben gehöre oder nicht, etwas Entscheidendes festzusetzen.

Allein andere Bestimmungen des betreffenden Vertrages lassen den muthmaßlichen Willen der Contrahenten mit genügender Bestimmtheit erkennen. Namentlich muß da in Betracht kommen, daß in dem Vertrage von dem Erben der Klägerin, dem Grafen Theodor

von R., als damaligem Inhaber der R.'schen Majoratsgüter, der Besitz und die Nutzungen derselben an seinen nächsten Majoratsanwärter abgetreten und gerade für diese Abtretung, wie es im Vertrage ausdrücklich heißt, „als Aequivalent" die Jahresrente auf die Lebensdauer des abtretenden Majoratsherrn ausbedungen und verwilligt wurde. Die Jahresrente ist hiernach offenbar als die Gegenleistung für die abgetretenen Majoratsnutzungen von den Vertragschließenden behandelt worden, und der Vertrag hat deshalb im Grunde genommen gar nichts Aleatorisches an sich, ist mithin nur sehr uneigentlich unter den Gesichtspunkt eines Leibrentenvertrages zu stellen. Denn bei dem letzteren wird wenigstens der Regel nach vorausgesetzt, daß das Rentencapital, oder was sonst an dessen Stelle gewährt wird, durch die Leibrenten verzehrt werden und in das Eigenthum des Rentenpflichtigen übergehen soll. Dagegen fielen im vorliegenden Falle die Majoratsnutzungen mit dem Ableben des Rentenempfängers ohnehin an den Rentenzahler, als nächsten Majoratsanwärter, und in dem Bl. — unter ⊙ befindlichen Nebenvertrage waren sogar besondere Bestimmungen vereinbart worden, wie es zu halten sei, wenn der Rentenberechtigte heirathen und einen successionsfähigen Sohn erhalten sollte. Es ergiebt sich hieraus, daß der fragliche Vertrag mehr einem (freilich unkündbaren) Pachtvertrage, oder auch einem Kaufvertrage über die Nutzungen der Majoratsgüter ähnelt, wodurch dem Majoratsbesitzer für die Dauer seines Lebens anstatt des Reinertrages von den Nutzungen der Majoratsgüter, welche er seiner Gesundheitszustände halber nicht selbst verwalten konnte, eine lebenslängliche Jahresrente als Gegensatz (Aequivalent) gesichert wurde. Mit dem Ableben des Rentenberechtigten erlosch auch dessen Recht auf die Nutzungen des Majorats, und der Rentenpflichtige trat vermöge eigenen Rechtes in deren Genuß. Damit fiel aber zugleich derjenige Vortheil weg, um dessen willen dem Erblasser der Klägerin die lebenslängliche Jahresrente als „Aequivalent" verwilligt worden war.

Bei dieser Erwägung muß man denn zu der Ueberzeugung kommen, daß die Absicht der Vertragschließenden vernünftiger Weise nur dahin gegangen sein kann, daß mit dem Zeitpunkte, wo der Genuß der Majoratsgüter auf den Rentenzahler vermöge eigenen Rechts überging, und somit aufhörte, ein Ausfluß des oben mehrfach erwähnten Vertrages zu sein, auch die dafür als Aequivalent ausbedungene Rente erlosch, daß Leistung und Gegenleistung gleichzeitig zur Erledigung kommen sollten, und mithin die Leibrente sofort mit dem Ableben des Leibrentenberechtigten aufhörte, da sie nun nicht mehr Aequivalent für den Majoratsgenuß sein konnte.

Dies muß also, da die Rente des Sterbejahres vom 1. Januar 1864 an bis zum erfolgten Tode des Rentenempfängers (den 14. Februar 1864) zugestandenermaßen berichtigt ist, die Ueberzeugung begründen, daß die Klägerin als Erbin des Rentenberechtigten, nach

der muthmaßlichen Absicht der Contrahenten, über diesen Zeitpunkt hinaus nichts zu fordern hat.

Nun ist zwar in dem mehrgedachten Vertrage „eine Jahresrente in einjährigen Raten postnumerando zahlbar“ ausgemacht worden, ohne daß bezüglich des Sterbejahres einer etwaigen Proratisirung für den Fall, wenn der Tod nicht gerade zu Ende einer Rentenperiode eintrat, gedacht worden wäre. Allein hieraus folgt noch nicht, daß die Contrahenten in dem gegebenen Falle die Proratisirung wirklich ausschließen wollten. Diese war vielmehr nach dem Dafürhalten des Königl. Oberappellationsgerichts schon in dem Umstande enthalten und deutlich genug vorgesehen, daß die Jahresrenten als Aequivalent für die Majoratsnutzungen bezeichnet wurden.

Wenn daher auch die fernere Vertragsbestimmung, daß die verwilligten Jahresrenten „postnumerando“ zu zahlen seien, nicht so aufgefaßt werden kann, daß erst mit dem Ablaufe der ganzen Rentenperiode der Erwerb der Jahresrenten erfolgen sollte, indem Man auch in jetziger Instanz, übereinstimmend mit den vorigen Urthelsverfassern, durch den Ausdruck: „postnumerando“ nur die Zeit der Fälligkeit, nicht aber den Rentenbeginn auf das Ende des Rentenjahres hinausgeschoben erachtet, so kann dies denn doch nichts an der nach dem erkennbaren Vertragswillen der Contrahenten nöthig gewordenen Theilung der Rente des Sterbejahres ändern.“

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. v. Benningsen ÷ den Grafen zur Lippe-Biesterfeld-Weisenfeld als Cur. stat. des Grafen von Riesch, vom 19. Sept. 1867. — Ger.-Amt Königswartha.)

24.

Wie ist die Klage aus einem Vertrage, zu dessen Gültigkeit die schriftliche Form erforderlich ist, zu begründen, wenn das dem Kläger ausgehändigte Exemplar der Vertragsurkunde nur die Unterschrift des Mitcontrahenten trägt? (Zu §. 825. verb. mit §. 822. und 824. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Nach §. 824. des bürgerl. Gesetzbuchs wird, wenn durch Gesetz oder Verabredung eine besondere Form für den Abschluß des Vertrages (z. B. die Form der Schriftlichkeit) bestimmt ist, der Vertrag erst mit der Erfüllung der Form bindend, und es kann auf Herstellung und Vollendung der Form nicht geklagt werden. In dem vorliegenden Falle, wo es sich um den Verkauf eines Grundstückes und um die Uebertragung des Eigenthums daran handelt, gehört mithin unstreitig zur Klagbegründung das bestimmte Anführen, daß der Kaufabschluß vollendet und der Vertrag durch Vollendung der entweder in §. 822. oder in §. 825. des bürgerl. Gesetzbuchs vorgeschriebenen Form für beide Theile bindend geworden sei.

Dies ist in der Klagschrift zu vermissen. Es ist darin Bl. —

blos angeführt: „Es wurde darüber (nämlich über die vorausgegangenen Kaufsverhandlungen) eine Niederschrift abgefaßt und unterzeichnet, welche diesem Vorbringen unter A. abschriftlich beiliegt." Diese abschriftliche Beilage, welche Bl. — befindlich ist, enthält aber blos die Unterschrift des Beklagten. Die in §. 822. zur Gültigkeit des Vertrags erforderte Form ist also nicht vollendet, weil die Unterschrift des Verkäufers fehlt, ein für beide Theile verbindlicher Abschluß daher noch nicht vorliegt.

Darauf aber, daß, wie in §. 825. des bürgerl. Gesetzbuchs nachgelassen worden, mehrere Exemplare derselben Vertragsurkunde ausgefertigt und gegen einander ausgewechselt worden seien (welchen Falls das dem Kläger ausgehändigte Exemplar blos mit der Unterschrift des Beklagten versehen zu sein brauchte, wenn nur das andere dem Letzteren übergebene Exemplar vom Ersteren unterschrieben worden), ist in der Klage gar nicht Bezug genommen worden.

Die Klage erscheint demnach unschlüssig, weil aus ihr nicht mit Sicherheit sich entnehmen läßt, daß es zwischen den Contrahenten zu einem, nach der gesetzlichen Form für beide Contrahenten verbindlichen, Vertragsabschlusse gekommen sei."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Wiedemar's ÷ Wiedemar, vom 20. Sept. 1867. — Ger.-Amt Nossen.)

25.

Zur Lehre von Vermächtnissen. (Zu §§. 2390. — 2393. und 2401. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Die Ansicht der Klägerin, daß die Vorschrift in §. 2390. des bürgerl. Gesetzbuchs: „Vermächtnisse sind, in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Erblassers, wenn sie mehreren Erben auferlegt sind, von diesen nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu erfüllen," ihrem gegen den Beklagten auf Bezahlung des ganzen, in dem Testamente ihres Vaters Bl. — ihr ausgesetzten Vermächtnisses erhobenen Anspruche nicht entgegenstehe, weil der Testator eine abweichende Bestimmung zu ihren Gunsten getroffen habe, entbehrt aller rechtlichen Begründung. Eine „andere Bestimmung" im Sinne des §. 2390. würde vorhanden sein, wenn der Testator das der Klägerin zugedachte Vermächtniß nicht, wie gleichwohl in §. 4. seines Testamentes geschehen, ohne specielle Bezeichnung des oder der Onerirten angeordnet, sondern die beiden Miterben der Klägerin, oder den einen oder den anderen dieser letzteren allein mit diesem Vermächtnisse belastet hätte. Insbesondere noch würde der Beklagte nur in dem Falle verbunden gewesen sein, das Vermächtniß der Klägerin allein und von der ihm zugefallenen Erbportion zu berichtigen, wenn ihm dasselbe ausschließlich auferlegt worden wäre, wogegen, wenn der Testator verfügt hätte, daß Beklagter und dessen zweite Miterbin (die verehel. Haustein) das gedachte Vermächtniß der Klägerin auszahlen

sollten, diese Onerirten dasselbe nach §§. 2390. 2391. des bürgerl. Gesetzbuchs zu gleichen Theilen zu entrichten gehabt haben würden.

Vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 3. S. 342. zu §. 2390.

Eine Disposition dieser Art enthält aber das Testament Bl. — weder mit ausdrücklichen Worten, noch läßt sich aus dessen sonstigem Inhalte ein irgend berechtigter Schluß auf den Willen des Testators ziehen, eine solche Verfügung zu treffen. Die der Erbeinsetzung (§. 3.) beigefügte Bestimmung nämlich, daß „ein jedes der zu Erben eingesetzten drei Kinder nach seinem, des Testators, Tode, nach Bezahlung aller Schulden und des im nächsten §. zu erwähnenden (der Klägerin ausgesetzten) Vermächtnisses, den dritten Theil seiner alsdann noch verbleibenden Verlassenschaft erben solle," hat im Wesentlichen nur den Zweck, die Größe und das Verhältniß der Erbtheile zu normiren. Daß der Testamentserrichter hierbei die künftige Erbtheilung mit in's Auge gefaßt und erwähnt hat, daß bei der Theilung des Nachlasses vorerst die Schulden und das der Klägerin ausgesetzte Vermächtniß in Abzug zu bringen seien, begründet nicht, sondern widerlegt sogar die Voraussetzung, daß er den Beklagten oder diesen und die dritte Erbin allein mit dem erwähnten Vermächtnisse habe beschweren wollen.

Es mag hierbei nur noch bemerkt werden, daß auch die Vorschrift in §. 2401. des bürgerl. Gesetzbuchs, nach welcher das einem Miterben aus der Erbschaft hinterlassene Vermächtniß blos soweit als Vermächtniß gilt, als es auf den Erbtheilen der Miterben lastet, dieser Auslegung des §. 3. des Testamentes nicht entgegensteht. Denn die Art und Weise, auf welche sich der Testator die Ausführung seiner letztwilligen Verfügungen und die Quantificirung der Erbtheile gedacht haben mag, führt im Wesentlichen zu demselben Ergebnisse, wie eine strenger an die Vorschrift des §. 2401. sich anschließende Erbtheilung, zufolge deren die Klägerin das auf ihre eigene Erbportion kommende Drittheil des fraglichen Vermächtnisses als Erbin zu behalten, und die übrigen Erben zwei Drittheile der legirten Summe als Vermächtniß von ihren Erbportionen an sie zu entrichten gehabt hätten.

Vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 3. S. 345. zu §. 2401."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Tittmann ÷ Siegeln, vom 24. Sept. 1867. — Ger.-Amt Zöblitz.)

26.

Handwerker, welche gewerbmäßig Waaren einkaufen, um sie bearbeitet oder verarbeitet weiter zu veräußern, sind nicht als Kaufleute im Sinne von Art. 4. des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs anzusehen, daher wegen Ansprüchen

aus dergleichen Waarenlieferungen nicht bei den Handelsgerichten zu belangen.*)

„Das Oberappellationsgericht hat den von der Beklagten Bl. — vorgebrachten Einwand, daß das Gerichtsamt im Bezirksgerichte Zwickau, vor welchem die gegenwärtige Sache, beziehentlich in Folge der Bl. — zu lesenden Auftragsverordnung, bisher verhandelt worden, für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht zuständig, der letztere vielmehr vor dem competenten Handelsgerichte anhängig zu machen gewesen sei, für begründet nicht erachten und demgemäß auch den Gründen, aus denen die vorigen Instanzen der Kläger Suchen als vor dem gewählten Proceßgerichte unstatthaft zurückgewiesen haben, nicht beitreten können.

Nach dem Anführen der Kläger in ihrer Klage betreiben die Beklagten in Gemeinschaft mit einander die Fabrikation von Seifen und Lichten, jedoch nur handwerksmäßig. Sie haben zwar eine Firma, diese ist indeß, wie Kläger behaupten, in das Handelsregister nicht eingetragen, und es ist ihnen, was auch dieselben bei dem 7ten Einlassungspunkte zugestanden haben, vor dem Handelsgerichte zu Zwickau schon unter dem 16. August 1866 aufgegeben worden, der Führung jener Firma sich zu enthalten. Beklagte selbst haben etwas nicht beigebracht, woraus zu entnehmen wäre, daß ihr Gewerbbetrieb die Grenze des Handwerks überschreite, und der Umstand, daß Kläger in ihrer Klage davon sprechen, es werde Seiten der Beklagten die Fabrikation von Seifen und Lichten betrieben, läßt die Annahme, daß von den Klägern selbst ein über den Umfang des Handwerks hinausgehender Geschäftsbetrieb der Beklagten zugestanden worden sei, um so weniger zu, als Kläger gleichzeitig, wie schon erwähnt, bemerkt haben, daß die gedachte Fabrikation handwerkmäßig erfolge. Demnächst ist aber auch der geschäftliche Verkehr, in welchem nach Inhalt der Klagbeifuge unter B. die Beklagten während der Zeit vom 20. October 1865 bis 10. Januar 1866 mit den Klägern gestanden haben sollen, nicht von einem solchen Umfange gewesen, daß schon aus der Quantität der von den Beklagten bei den Klägern angeblich entnommenen Waaren ohne Weiteres gefolgert werden dürfte, es habe der Geschäftsbetrieb der Beklagten einen größeren Umfang, als den des Handwerks, da Beklagte auch bei einem flotten Handwerksbetriebe soviel Soda, als sie nach der angezogenen Beifuge bei den Klägern entnahmen, innerhalb der dort bemerkten Zeit in der Ausübung ihres Handwerks füglich verbrauchen konnten.

Es handelt sich daher nur um die Beantwortung der in der vorigen Instanz bejahten Frage, ob auch Handwerker, welche gewerbmäßig Waaren einkaufen, um sie bearbeitet oder verarbeitet weiter zu veräußern, als Kaufleute im Sinne von Art. 4. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs anzusehen und Ansprüche an dieselben wegen der

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 145 f.

ihnen zu ihrem Gewerbebetriebe gelieferten Waaren bei den Handelsgerichten zu verfolgen seien.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat nun bereits in der in den Annalen, Bd. 8. S. 481 f., veröffentlichten Entscheidung dahin sich ausgesprochen, daß nach den Bestimmungen des angezogenen Gesetzbuchs zwischen Kaufmann und Handwerker ein Unterschied bestehe, daß der Letztere dem Ersteren nicht unbedingt, sondern nur dann gleichzuachten und insbesondere nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zu beurtheilen sei, wenn er Geschäfte betreibe, welche im Sinne des Gesetzbuchs als Handelsgeschäfte zu betrachten seien, und auch nur insoweit, als die rechtliche Auffassung solcher Geschäfte in Frage komme. Auch gegenwärtig nun hat man sich nicht bewogen gefunden, den bloßen Handwerker, welcher gewerbmäßig Waaren Behufs der Weiterveräußerung derselben nach geschehener Bearbeitung oder Verarbeitung einkauft, ohne Weiteres den Kaufleuten gleichzuachten und demgemäß die wider dieselben aus solchen Einkäufen zu formirenden Ansprüche vor die Handelsgerichte zu verweisen.

Nach §. 8. der zu Ausführung des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs ergangenen Verordnung vom 30. Dec. 1861 ist die Competenz der Handelsgerichte nicht blos objectiv, sondern auch subjectiv bestimmt. Es kommt dabei nicht allein auf die Gattung der in Frage befangenen Geschäfte, sondern auch auf den Stand oder die persönlichen Verhältnisse des Beklagten, und zwar darauf an, ob der Letztere derjenigen Classe von Gewerbtreibenden angehört, welche Kaufleute im Sinne des Gesetzes sind, und die gedachte Ausführungsverordnung weicht, wie von

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, §. 45. Note 7. S. 364.

hervorgehoben wird, auch von dem Oberappellationsgerichte schon in dem in den

Annalen, N. F. Bd. 1. S. 209 f.

abgedruckten Präjudize anerkannt worden ist, gerade in dieser Begrenzung der Competenz der Handelsgerichte von den weitergehenden Vorschriften in anderen deutschen Staaten ab.

Der Begriff des Kaufmannes ist in Art. 4. des Handelsgesetzbuchs nicht erschöpft, kann vielmehr nur mit Hülfe der Art. 271 f. festgestellt werden, und hiernach genügt es nicht, daß das Geschäft, aus welchem der Beklagte belangt wird, ein Handelsgeschäft sei, es muß auch der Beklagte dergleichen Geschäfte gewerbmäßig als Handelsgeschäfte in dem Sinne betreiben, welcher geeignet ist, ihn als Kaufmann zu prädiciren. Die in Art. 271. unter 1. erwähnten Geschäfte, der Einkauf von Waaren u. s. w. zum Zwecke der Weiterveräußerung in rohem oder verarbeitetem Zustande, sind für Handelsgeschäfte erklärt, insofern sie sich auf Waaren oder andere gleichartige, für den Handelsverkehr bestimmte Gegenstände beziehen; der regelmäßige Abschluß solcher Geschäfte aber macht nur den zum

Kaufmanne, der sie zum Zwecke eines Handelsbetriebes eingeht. Das Handwerk bildet auch jetzt noch eine besondere Classe des Gewerbsbetriebes, wie dies das Handelsgesetzbuch dadurch anerkennt, daß es in Art. 272. unter 1. und Art. 273. Abs. 3. den Gewerbsbetrieb des Handwerkers demjenigen des Kaufmannes gegenüberstellt. Der Handwerker als solcher aber kann beim Einkaufe nicht zugleich Kaufmann sein; sein Geschäft ist ein Ganzes, seine Einkäufe sind nur Mittel zum Zwecke, und wenn dieser in dem gewöhnlichen Betriebe eines Handwerks besteht, so bleibt er auch bei den Einkäufen, wie oft und umfänglich sie auch vorkommen mögen, immer nur Handwerker. Denn das Kriterium für die Grenzen eines gewöhnlichen Handwerksbetriebs liegt nicht in dem Umfange des Geschäfts, in der Masse der Bestellungen, der Zahl der Kunden oder Gewerbsgehülfen, es kann auch nicht in der Lieferung oder Nichtlieferung des Stoffes zu Ausführung der Bestellungen gesucht werden, da fast kein Handwerker das Product seiner Arbeit mit Ausschluß jedes dazu verwendeten Stoffes liefert; es beruht vielmehr in der Beantwortung der Frage, ob der Handwerker mit der Arbeit auf Bestellung auch die Arbeit auf den Verkauf verbindet und ein Lager verkäuflicher Artikel seines Gewerbes hält. Dies erscheint auch im Einklange mit der aus den Berathungen des Handelsgesetzbuchs in der Nürnberger Conferenz

> (vergl. die Zusammenstellung von Voigtel in Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handelsrechts, Bd. 1. S. 452 f.)

zu entnehmenden Tendenz der einschlagenden Bestimmungen, bei denen man, mancher Differenz in einzelnen Beziehungen ungeachtet, doch nirgends den Grundgedanken, daß die Absicht der Speculation auf Geldgewinn durch Vermittelung zwischen Producenten und Consumenten das Characteristische des Handels bilde, verlassen, und insbesondere die Unterscheidung des gewöhnlichen Handwerkers vom Kaufmanne darauf gesetzt hat, daß bei dem Handwerksbetriebe die Handarbeit den vorherrschenden Factor der Werthserzeugung bilde.

> Vergl. Busch, Archiv, a. a. O. S. 456. 462. 469.

Die Vorschriften in Art. 271. unter 1., Art. 272. unter 1. und Art. 273. Abs. 3. enthalten daher in ihrer zu richtigem Verständnisse nothwendigen Verbindung Bestimmung darüber, unter welchen Umständen der Handwerker ausnahmsweise als Kaufmann zu gelten habe, und setzen fest, daß dies dann der Fall sein solle, wenn er die Grenzen des Handwerksbetriebs in dem oben dargelegten Sinne überschreite. Weder die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Stoffen, noch die Wiederveräußerung der angeschafften Stoffe in verarbeitetem Zustande Seiten des Handwerkers gehört zu den Handelsgeschäften im Sinne des Handelsgesetzbuchs, dafern sie nur in den Grenzen des Handwerksbetriebs bleibt, und eben dies muß unter gleicher Voraussetzung von dem Einkaufe von Waaren und Stoffen

gelten, deren Anschaffung auch im gewöhnlichen Gewerbsbetriebe des Handwerkers zu jener Bearbeitung oder Verarbeitung nothwendig ist. Darauf endlich, daß in Art. 10. die eigentlichen Handwerker den Kleinhändlern, Hausirern und Trödlern in Bezug auf gewisse besondere kaufmännische Verhältnisse gleichgestellt sind, ist ein entscheidendes Gewicht nicht zu legen. Man konnte es für angemessen halten, auch die Handwerker dabei mit zu erwähnen, ohne sie damit den Kaufleuten im weiteren Sinne gleichzustellen, da eine erschöpfende Bestimmung des Begriffes „Kaufmann" überhaupt nicht in der Tendenz jenes Artikels gelegen hat."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Engelke's u. Gen. ÷ Liebel u. Conf., vom 26. Sept. 1867.*) — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Zwickau.)

27.

Alimente für ein außereheliches Kind ist der Ehemann der Mutter des Kindes zwar für die, hinter dem Beginne der Ehe liegende Vergangenheit, nicht aber auch, und zwar nicht einmal mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, für die Zukunft einzuklagen berechtigt. (Zu §. 1865. bis 1869. verb. mit §. 1885. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Beklagter ist geständlich der Vater des von der Bl. — verbunden mit Bl. — genannten Sch. am 31. December 1857 außerehelich geborenen, in der Taufe mit den Vornamen „Friedrich Otto" belegten Kindes. Im Jahre 1861 hatte die Sch. wider ihn auf Gewährung von Alimenten für das Kind geklagt, und im Fortgange dieses Processes war es am 27. November des gedachten Jahres im Schwörungstermine zwischen den dortigen Parteien zu einem Vergleiche gekommen, zufolge dessen der vom Beklagten auf die Zeit von der Geburt des Kindes an bis zu dessen erfülltem 14ten Lebensjahre zu gewährende Alimentenbeitrag auf jährlich 6 Thlr. festgesetzt wurde.

Jetzt ist nun unter der Behauptung, daß er am 7. Febr. 1864 die Mutter des Kindes geheirathet und seitdem auch das Letztere bei sich aufgenommen, ernährt und erzogen habe, der gegenwärtige Kläger wider Beklagten mit der am 5. Sept. 1866 eingereichten Klage Bl. — hervorgetreten, in welcher er die Kosten des Unterhaltes des Kindes auf die Zeit vom 1. April 1866 an bis zum vollendeten 14ten Altersjahre des Kindes nach Höhe von jährlich 25 Thlrn. fordert. Er klagt also auf Alimente sowohl für die Vergangenheit, als auch für die Zukunft.

Der Bescheid Bl. — hat, weil dem Anspruche die liquide Einrede des von der Mutter des Kindes mit Beklagtem abgeschlossenen

*) In IV. Instanz bestätigt durch Urthel vom 11. Jan. 1868.

Vergleichs entgegenstehe, Beklagten von der vorliegenden Klage entbunden und Klägern in Erstattung der Proceßkosten verurtheilt. Auf Appellation Klägers hat die zweite Instanz Bl. — reformirt, indem sie unter vorausgesetzter Leistung eines Relateides des Klägers Beklagten in Gewährung von Alimenten nach Höhe von jährlich 20 Thlrn. auf die Zeit vom 1. April 1866 bis zum erfüllten 14ten Lebensjahre des Kindes, jedoch abzüglich der bereits bezahlten 4 Thlr. 15 Ngr., sowie in Erstattung der Kosten der ersten und zweiten Instanz condemnirt hat. Dagegen ist jetzt von dem Beklagten, welcher Wiederherstellung des Bescheides wünscht, appellirt worden, und auf dieses Rechtsmittel ist Man in gegenwärtiger Instanz wenigstens zu einer theilweisen Reformatoria gelangt.

Auf die Frage, wer und unter welchen Voraussetzungen er zur Einklagung der Alimente für ein außereheliches Kind berechtigt sei, beziehen sich die §§. 1865. — 1869. des bürgerl. Gesetzbuchs.

Dort wird in dieser Hinsicht zwischen dem Beitrage zum Unterhalte des Kindes für die Zukunft und dem für die Vergangenheit genau unterschieden. Auf den Beitrag für die Zukunft können nach §. 1865. und 1866. lediglich die Mutter und der Vormund des Kindes, und zwar die erstere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, klagen; den Beitrag für die Vergangenheit dagegen ist nach §. 1868. derjenige, welcher das Kind unterhalten hat, zu fordern berechtigt, und es soll zufolge der Bestimmungen in §. 1869. in dem Falle, wenn die Geschwängerte verheirathet ist, die Vermuthung, daß während der Dauer der Ehe der Ehemann die Unterhaltungskosten für die Vergangenheit bestritten habe, Platz ergreifen, insoweit also nicht die Mutter des Kindes, sondern deren Ehemann forderungsberechtigt sein. Ausdrücklich ist am Schlusse dieses §. hinzugefügt, daß wegen des vom außerehelichen Vater zu leistenden Beitrags für die Zukunft die Bestimmungen in §§. 1862. — 1865. gelten sollen, und hiermit ist ausgesprochen, daß der Ehemann den Beitrag für die Zukunft zu fordern nicht berechtigt sei, sondern daß auf denselben, außer dem Vormunde, nur die Mutter des Kindes mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts klagen könne. Diese Bestimmung hat auch ihren guten Grund, da die Mutter schon an sich eine Verbindlichkeit hat, für den Unterhalt ihres außerehelichen Kindes zu sorgen, der Ehemann derselben aber an sich hierzu nicht verbindlich ist.

Steht aber dem Ehemanne hinsichtlich der Unterhaltungsbeiträge für die Zukunft ein Forderungsrecht nicht zu, so kann auch in Ansehung derselben die vorliegende Klage nicht aufrecht erhalten werden. Zwar hat in derselben Kläger auf das Bl. — beigefügte Zeugniß des Gerichtsamtes Penig sich bezogen, worin diese Behörde erklärt und bezeugt, daß von ihr als dem Vormundschaftsgerichte dem Kläger zu Anstellung der Klage wider den Beklagten wegen der zukünftigen Unterhaltungsbeiträge für das in Rede stehende Kind die nach §. 1865.

des bürgerl. Gesetzbuchs erforderliche Genehmigung ertheilt werde, allein dieses Zeugniß ist nicht geeignet, der Klage in der fraglichen Beziehung einen Stützpunkt zu gewähren, da der angezogene §. nur von der Klage der Mutter des außerehelichen Kindes auf Alimente für die Zukunft spricht, hier aber eben nicht die Mutter, sondern deren Ehemann geklagt hat. Dieser konnte wegen der zukünftigen Unterhaltungsbeiträge nur dann als Kläger auftreten, wenn er dem Kinde zum Vormunde bestellt war. Davon, daß dies geschehen sei, enthält das gedachte Zeugniß nicht die mindeste Andeutung, und Kläger selbst hat nirgends behauptet, Vormund des Kindes zu sein.*) Sonach kann jenem Zeugnisse irgend ein Einfluß auf die Entscheidung in gegenwärtiger Sache zu Gunsten des Klägers nicht zugestanden werden.

Nach dem Allen bleibt nur noch der Anspruch auf die Alimente für die Vergangenheit übrig. In Betreff dieser erscheint die Klage an sich als vollkommen schlüssig begründet, denn nach dem vorstehend Bemerkten steht dem Ehemanne, insoweit es sich um die während der Dauer der Ehe fällig gewordenen und in Rückstand gebliebenen Alimente für das von seiner Ehefrau geborene außereheliche Kind handelt, ein ganz selbstständiges Forderungsrecht zu, und deshalb kann auch gegen ihn ein von der Ehefrau vor Eingehung der Ehe mit dem außerehelichen Vater ohne Concurrenz und Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abgeschlossener Vergleich — und ein solcher ist der Bl. — excipirte — wenigstens nicht so ohne Weiteres mit Erfolg geltend gemacht werden. ꝛc."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Richters ÷ Kirchbergern, vom 1. Oct. 1867. — Ger.=Amt Meerane.)

28.

Das mündliche Versprechen, bei einem Verkaufe des verpachteten Grundstücks dieses ohne Entschädigung zu räumen, steht mit einer im schriftlichen Pachtvertrage festgesetzten bestimmten Pachtzeit nicht in Widerspruch.

(§§. 1224. 1222. 826. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Man hat in der gegenwärtigen Instanz die zu den Entscheidungen Bl. — gegebenen Rationen nicht für erschöpfend anzusehen vermocht. So viel nämlich 1) die Frage betrifft, ob ein solches mündliches Abkommen, wie es zufolge der Klage getroffen worden sein soll, sich neben dem schriftlichen Pachtvertrage Bl. — denken lasse, so ist dieselbe unstreitig zu bejahen. Denn da der Pachtvertrag eine dem §. 1224. des bürgerl. Gesetzbuchs entsprechende Bestimmung nicht enthält, so versteht es sich von selbst, daß derselbe trotz der für seine

*) Als Stiefvater des Kindes würde er nicht einmal zu dessen Vormunde haben bestellt werden können (vergl. §. 1885. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Dauer festgesetzten sechsjährigen Frist, nach dem §. 1222. des bürgerl. Gesetzbuchs zu jeder Zeit wenigstens insoweit zum Erlöschen gelangen konnte, als im Falle einer Veräußerung des verpachteten Grundstücks der Pachter das letztere zu räumen verpflichtet und lediglich zu einem Schädenanspruche wider den Verpachter berechtigt sein konnte. Zwar läßt sich nicht behaupten, daß die Vertragschließenden, indem sie sich über eine bestimmte Pachtzeit vereinigten, die Absicht hatten, den Fall der Veräußerung des verpachteten Grundstücks von Seiten des Verpachters als einen Fall anzuerkennen, in welchem der Pachtvertrag auch schon vor der bestimmten Zeit aufgehoben werden sollte. Wohl aber ist anzunehmen, daß dieselben diesen Fall, welcher auf die Rechte des Pachters Einfluß haben konnte, nicht ausgenommen und muthmaßlich insoweit die Vorschrift des §. 1222. des bürgerl. Gesetzbuchs gelten zu lassen beabsichtigt haben. Denn in dem schriftlichen Pachtvertrage wird eben auf den Fall des Verkaufs der Schmiede keine Rücksicht genommen und es findet daher der gewöhnlich so ausgedrückte Satz „Kauf bricht Miethe" mit den in dem bürgerlichen Gesetzbuche dafür bestimmten Modificationen so lange Anwendung, als nicht eine besondere Vereinbarung der Interessenten über diesen Fall dargethan werden kann. Eine Vereinbarung der letzteren Art enthält aber nicht eine Aenderung des schriftlichen Pachtvertrages in seinen dispositiven Bestimmungen, sondern eine Aenderung der im bürgerl. Gesetzbuche enthaltenen enunciativen Vorschriften, deren Modificirung den Interessenten zu jeder Zeit freistand, ohne den schriftlichen Pachtvertrag aufzuheben. Hieraus folgt, daß, wenn die Vertragschließenden sich dahin vereinigt haben, daß bei dem Eintritte des angegebenen Falles der Pachter zu einem Schädenanspruche wider den Verpachter nicht berechtigt sein sollte, dies mit dem schriftlichen Vertrage, in dem für den Pachtvertrag eine sechsjährige Dauer bestimmt ist, keineswegs so schlechterdings in Widerspruch steht und dabei vielmehr Alles nur auf die Frage hinausläuft, ob eine solche Vereinigung wirklich zu Stande gekommen sei, ob namentlich die gepflogenen Verhandlungen nicht etwa blos in den Grenzen der Tractaten stehen geblieben seien. Hierzu kommt aber 2) die von der ersten Instanz Bl. — zwar angedeutete, aber nicht mit der erforderlichen Entschiedenheit in den Vordergrund gestellte ratio, nämlich die klare Vorschrift des §. 826 des bürgerl. Gesetzbuchs, zufolge deren bei Urkunden, die blos des Beweises halber aufgenommen worden sind, auch darin nicht enthaltene Nebenverträge gelten, von denen anzunehmen ist, daß sie nach der Absicht der Vertragschließenden n e b e n d e r U r k u n d e gelten sollen. Das entscheidende Moment ist hier d i e A b s i c h t der Vertragschließenden; es ist also diese zu beweisen und die ganze Frage reducirt sich auf eine facti quaestio. Ob der Inhalt der Urkunde mit größerer oder geringerer Bestimmtheit dem Nebenvertrage widerspricht, ist für sich allein nicht maßgebend, und nur soviel läßt sich allenfalls behaupten, daß, wenn die Vertragsurkunde das directe Gegentheil von

dem Nebenvertrage enthielte, allerdings anzunehmen sein würde, daß die Vertragschließenden durch die Vollziehung der Urkunde von dem Nebenvertrage, obschon er vielleicht anfangs geschlossen gewesen ist, wieder abgegangen wären, wenn sich nicht ein bestimmter Vorbehalt fände, daß der Nebenvertrag dessenungeachtet habe fortgelten sollen. Die erste Instanz hat Bl. — ausführlicher gezeigt, daß der von dem Kläger behauptete Nebenvertrag unter den in der Klage angegebenen Verhältnissen allerdings ein solcher sei, welcher nach der muthmaßlichen Absicht der Vertragschließenden neben dem schriftlichen Vertrage habe gelten sollen, und da, wie vorstehend gezeigt worden ist, an die Klage selbst weit weniger strenge Anforderungen zu machen sind, als an dieselbe von der ersten Instanz gemacht worden, so hat man den Rationen Bl. — auch in der gegenwärtigen Instanz beigepflichtet.

War unter diesen Umständen das vorige Urthel in der Hauptsache zu bestätigen, so war auch mit Hinblick auf die Prozeßnovelle vom 13. März 1867 unter Nr. VII. von der Frage abzusehen, ob dem Beklagten in Beziehung auf den Kostenpunkt ein Billigkeitsgrund zur Seite stände."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Richter's ÷ Zscharnack vom Monat September 1867. Gerichtsamt Budissin.) =

29.

Perfection des Vertrages? — (Bürgerl. Gesetzbuch §. 783. jctis §§. 90. 664. 800. 801.)

„Wenn es schon nach römischem Rechte eine Anzahl von Contracten giebt, welche zu ihrer Perfection eine nähere Feststellung der Einzelheiten des Contractes erfordern, so gilt dies nach heutigem Rechte von allen Contracten ohne irgend eine Ausnahme, weil nach diesem der Vertrag seine Gültigkeit in sich selbst hat, so daß es nur noch sogenannte naturalia negotii giebt und der einzelne Fall stets die alleinige Norm für die richterliche Entscheidung bildet. Hierauf beruht auch die Vorschrift in §. 783. des bürgerl. Gesetzbuchs, nach welcher ein Vertrag nur dann für geschlossen (perfect) anzusehen ist, wenn die Vertragschließenden über die nach dem Gesetze oder nach ihrer Absicht wesentlichen Punkte des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts ihren übereinstimmenden Willen in bindender Absicht und in der gehörigen Form, wenn eine solche zu der Schließung des Vertrags erforderlich ist, erklärt haben. (Man vergl. auch Commentar z. bürgerl. Gesetzbuch Bd. II. S. 80 f.) Ein anderweiter, hiermit im Zusammenhange stehender Grundsatz ist der, daß eine Obligation durch den Vertrag nur dann als begründet zu betrachten ist, wenn entweder die Leistung durch den Vertrag bestimmt worden oder in dem letzteren wenigstens die besonderen Umstände angegeben sind, durch deren Benutzung die erforderliche Bestimmtheit der Leistung gewonnen werden kann. Zwar gilt dieser Grundsatz, welcher in den §§. 90. 664. 800. 801. des bürgerl. Gesetzbuchs zum Ausdrucke gekommen ist, schon nach

gemeinem Rechte. Allein mit Hinsicht auf die Gültigkeit jedes formlosen Vertrages erlangt derselbe nach heutigem Rechte eine viel richtigere Bedeutung, als ihm nach dem römischen Rechte zukam."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Hennig ÷ Weitz, vom Monat Februar 1867. Ger.-Amt Schneeberg.) =

30.

Ueber den Abschluß von Verträgen, welche die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken oder diesen gleichstehenden Berechtigungen zum Gegenstande haben. — (Bürgerl. Gesetzbuch §. 822 f.)

„Das bürgerl. Gesetzbuch knüpft in §. 822. die Gültigkeit der Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken oder diesen gleichstehenden Berechtigungen zum Gegenstande haben, an eine von den Vertragschließenden vollzogene Urkunde, oder an ein vom Gerichte oder von einem Notar (§. 13. der Ein- und Ausführungsverordnung vom 9. Jan. 1865) aufgenommenes Protocoll und bestimmt in §§. 100. 824. 826. noch insbesondere, daß erstens, wenn durch ein Gesetz eine besondere Form für die Gültigkeit eines Vertrags vorgeschrieben worden ist, die Perfection desselben von der Beobachtung der Form abhängt, namentlich aber auf diese nicht geklagt werden kann, und zweitens, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Form in der Abfassung einer Urkunde über den Vertrag besteht, mündliche Verabredungen, welche vor oder bei der Schließung des Vertrages stattgefunden haben, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, nichtig sind.

Man vergl. auch Commentar, Bd. I. S. 127. und Bd. II. S. 103 f.

Der Zweck dieser Vorschriften kann, wie überhaupt bei allen Formen, welche ein Gesetz bestimmt, nur der sein, daß Verträge über das Eigenthum von Grundstücken oder diesen gleichstehenden Berechtigungen nur durch die Beobachtung der vorgeschriebenen Form gültig werden und, wenn die Form beobachtet worden ist, von den ihnen vorausgegangenen Vertragsverhandlungen völlig unabhängig sein sollen.

Zwar ist nicht ausgeschlossen, daß auch dergleichen formell richtige Verträge wegen Irrthums nichtig sein oder wegen Zwanges oder Betruges angefochten werden können, z. B. wenn ein Vertragschließender eine andere Urkunde unterschrieben hätte, als diejenige, welche er unterschreiben wollte, oder durch Zwang oder Betrug zur Unterschrift vermocht worden wäre. Allein diese Fehler der Willenserklärung müssen bei der Form, in welche sie eingekleidet worden ist, vorgekommen sein, da, wenn sie sich auf Verhandlungen beziehen, welche der Form vorausgegangen sind, ihrer Beachtlichkeit der durch die Form ausgesprochene, von dem ihm unterliegenden materiellen Bestimmungsgrunde unabhängige Wille entgegensteht.

Die Urkunde oder das Protocoll enthält nämlich den Abschluß des Rechtsgeschäfts selbst, die Willenserklärungen, welche die Vertragschließenden in der gesetzlichen Form niederlegen, gelten als von den vorausgegangenen Verhandlungen unabhängige und von diesen, als ihren entfernteren Bestimmungsgründen, losgetrennt und entkleidet, ganz in derselben Weise, wie wenn bei einem Vertrage, welcher lediglich durch den Consens perfect wird, die Vertragschließenden, nach mannichfaltigem Hin- und Hergerede, dahin übereinkämen, es sollten nun die einzelnen Bestimmungen des Vertrags endgültig festgestellt und zusammengefaßt werden. Wie nämlich hier ein Vertragschließender mit dem Einwande, es befinde sich unter den endgültig festgestellten und zusammengefaßten Bestimmungen eine oder die andere, welche bereits bei den Vorverhandlungen zur Sprache gekommen sei und bei der er sich damals in einem Irrthume, mit oder ohne Verschuldung des andern Vertragschließenden, befunden, oder für die er damals einen Vorbehalt gemacht habe, nicht zu hören sein würde, ebenso verhält es sich mit dem schriftlichen oder protocollarischen Kaufe über Grundstücke, wie dies in dem öfters angezogenen §. 826. des bürgerl. Gesetzbuchs noch besonders gesagt wird.

In dem bisher Gesagten liegt keine Härte für die Vertragschließenden. Die Vorschrift, daß der Kauf erst durch die Vollziehung der Form perfect wird, hat den Zweck, gegen die Nachtheile von Versehen und Uebereilungen zu schützen, welche bei den vorläufigen Verhandlungen vorgekommen sind und durch die Nothwendigkeit einer besondern Form für die Abgabe der Willenserklärungen an den Ernst und die Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu erinnern, welches dadurch geschlossen wird. Handelt ein Vertragschließender, trotz dieser in seinem Interesse liegenden Maßregeln, leichtsinnig, voreilig, unvorsichtig und unbedachtsam, so trägt er die Folgen seiner eigenen Verschuldung, Rathlosigkeit und Geschäftsunerfahrenheit."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schaarschmidt ÷ Liebloff, vom Monat Januar 1867. Ger.-Amt Stollberg.) ═

31.

Uebergang der Gefahr beim Kaufe nach Oesterreichischem Rechte. — Einfluß der Coursschwankungen auf die Bestimmung der appellabeln Summe. — Nichtanwendbarkeit der Grundsätze von der Entwährung (§. 930. des bürgerl. Gesetzbuchs) im Falle zollamtlicher Beschlagnahme eingeschwärzter Sachen (§. 41. des Zollstrafgesetzes vom 3. April 1838).*)

„Die Ansicht der vorigen Instanz, daß für die Entscheidung des vorliegenden Processes in Beziehung auf das ganze Libellat die Beantwortung der thatsächlichen Frage präjudiziell sei, ob der in der Klage

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 84 f.

angegebene Pferdehandel bereits am 15. December 1865 in der Wohnung des Klägers in K. oder erst am 16. December des gedachten Jahres in der Wohnung des Beklagten in L. zur Perfection gekommen sei, findet darin ihre Erledigung, daß, wie dem Königlichen Oberappellationsgerichte glaubhaft bekannt ist (man vergl. §. 172. des bürgerl. Gesetzbuchs), der in den §§. 866. bis 869. in Verbindung mit §. 1091. des bürgerl. Gesetzbuchs ausgesprochene Grundsatz, die Gefahr der verkauften Sache sei, von der Perfection des Kaufvertrags an, von dem Käufer zu tragen, in Oesterreich nicht gilt, nach dem Oesterreichischen Gesetzbuche §§. 1053. 1064. in Verbindung mit §§. 1048. bis 1051. vielmehr der Kauf, ebenso wie der Tausch, ein Titel des Erwerbes des Eigenthums ist und die Gefahr der gekauften Sache erst mit der Tradition auf den Käufer übergeht. Ist hiernach der Gesichtspunkt, welchen die vorige Instanz als maßgebend angesehen hat, nicht haltbar, so entsteht doch die in ihren thatsächlichen Voraussetzungen nicht völlig liquid vorliegende Frage, ob das objectum litis unter oder über 200 Thaler beträgt, indem, wenn jenes der Fall wäre, lediglich auf die erste Entscheidung zurückgegangen, dagegen, wenn das objectum litis über 200 Thaler betrüge, auf die Appellation des Klägers auch ein von den beiden vorigen abweichendes drittes Erkenntniß gesprochen werden könnte. Diese Frage ist in dem gegenwärtigen Falle von um so größerem Einflusse, als das zweite Urthel erstens in Beziehung auf das ganze Libellat und zweitens in Beziehung auf die als Reisevergütung geforderten 10 Gulden für den Kläger günstiger ist, als die erste Entscheidung und, da lediglich der Kläger wider das zweite Urthel remedirt hat, eine einfache Wiederherstellung der ersten Entscheidung, mit alleiniger Beibehaltung des auf die angegebenen 10 Gulden bezüglichen Theils der secunda, eine reformatoria zu Ungunsten des Klägers enthalten würde.

Soviel nun zuvörderst die Frage wegen der sogenannten summa appellabilis betrifft, so ist, da die secunda nach Bl. — das Moment, ob der Handel bereits am 15. December 1865 oder erst am 16. desselben Monats und Jahres zu Stande gekommen sei, auch als präjudiziell für die 10 Gulden Reisevergütung betrachtet und der Kläger gegen den nach diesem Gesichtspunkte für entscheidend angesehenen Eid über den 4. und 5. Einlassungsabschnitt gravaminirt hat, noch das ganze Libellat in lite. Dieses beträgt nach Bl. — zusammen 300 Gulden, nach Abzug von 1 Thaler Draufgeld, und rechnet man in Gemäßheit des Gesetzes vom 13. Januar 1838 §. 1. unter a. zu diesem Hauptstamme an 199 Thalern die geforderten Verzugszinsen bis zur secunda, so ergiebt sich unter allen Verhältnissen die summa appellabilis. Zwar läßt sich einwenden, daß die libellirten 300 Gulden in Oesterreichischer Währung zu bezahlen sind und die Oesterreichische Valuta bekanntlich gegenwärtig schon seit längerer Zeit einen niedrigeren als den nominellen Cours hat. Allein hiergegen macht sich die Erwägung geltend, daß der Kläger nach §. 744. des bürgerl. Gesetz-

buchs, mit Hinsicht auf den Verzug des Beklagten, das Recht hat, entweder den Cours, welchen die Oesterreichische Valuta zu der in der Klage angegebenen Verfallzeit gehabt hat, nebst Verzugszinsen, oder die Zahlung in Oesterreichischer Währung und, wenn der Cours zur Zeit der wirklichen Zahlung niedriger sein sollte, als er zur Verfallzeit gewesen ist, diese Differenz mit Verzugszinsen zu verlangen. Da nun ferner der Kläger sich noch nicht über die ihm in dieser Hinsicht zustehende Wahl erklärt hat, so ist zwar soviel gewiß, daß der Beklagte 290 Gulden Oesterreichische Währung, nach Abzug eines Thalers, nebst Verzugszinsen von 180 Gulden vom 1. Februar 1866, von 110 Gulden vom 1. April 1866 an gerechnet, und sofern er das in der secunda erkannte delatum zu schwören nicht vermöchte, 10 Gulden nebst Verzugszinsen von dem Tage der Insinuation der Klage an zu bezahlen hat, aber völlig ungewiß, inwieweit ihm, wenn er künftig einmal die Zahlung leisten wird, der Cours der Oesterreichischen Valuta zu Gute kommen wird. Zu alle dem tritt aber auch noch, daß, in Ermangelung eines festen Anhaltepunktes für die Berechnung der Appellationssumme, im Zweifel eine summa appellabilis anzunehmen ist, zumal die Frage wegen des Courses erst bei der Zahlung selbst eintritt.

Soviel weiter die Entscheidung der Sache selbst betrifft, so beruht zunächst soviel außer Zweifel, daß es in Beziehung auf die als Reisevergütung geforderten 10 Gulden bei dem zweiten Urthel Bl. —, nämlich bei der Entbindung und Loszählung des Beklagten im Falle der Leistung des einen oder andern Eides unter a. und b. zu lassen sei. Rücksichtlich der übrigen 290 Gulden, abzüglich eines Thalers, kann aber der Auffassung der vorigen Instanz, daß die Entscheidung von dem Beweise der Replik Bl. — abhänge, nicht beigetreten werden, und zwar aus nachstehenden Gründen:

Zunächst nämlich würde, selbst wenn man als erwiesen ansehen könnte, daß die Pferde, welche der Kläger dem Beklagten verkauft hat, wegen einer von dem ersteren begangenen Zolldefraudation durch die Zollbehörde mit Beschlag belegt und confiscirt worden wären, von einer Entwährung im Sinne des §. 930. des bürgerl. Gesetzbuchs keine Rede sein können, weil nach §. 41. des Zollstrafgesetzes vom 3. April 1838 eine Confiscation einer eingeschwärzten Sache, wenn sie vor der amtlichen Beschlagnahme an einen Dritten gelangt ist, welcher dieselbe im redlichen Glauben erworben hat, völlig undenkbar ist. Hierzu kommt, daß, wie aus der Verordnung der Zoll- und Steuerdirection Bl. — hervorgeht, die in Frage stehenden Pferde zur Zeit nur mit Beschlag belegt und in Gemäßheit des §. 168. des Gesetzes, das Untersuchungsverfahren u. s. w. betreffend, vom 27. December 1833 verkauft worden sind, dagegen aber auf Confiscation der Pferde oder des Erlöses derselben noch nicht gesprochen worden ist. Endlich hat aber das Oberappellationsgericht sich aus den ihm von der Zoll- und Steuerdirection mitgetheilten Acten des Hauptsteuer-

amtes Pirna sub Abtheil. D. II. No. 217 S. überzeugt, daß die wider den Kläger, wegen Einschwärzung jener Pferde, geführte Untersuchung auch auf den Beklagten, als Urheber oder gleichen Theilnehmer, erstreckt, die Beschlagnahme der Pferde namentlich auch mit Hinsicht auf diesen wider den Beklagten streitenden Verdacht beschlossen (Bl. — jener Acten) und der Beklagte, zur Zeit allerdings nur erst in erster Instanz, auch wirklich in Strafe genommen worden ist (Bl. — jener Acten).

Kann aber hiernach von einem Anspruche, welchen der Beklagte wegen Entwährung der Pferde an den Kläger haben könnte, keine Rede sein, hat weiter der Beklagte den Grund der Klage zu den Einlassungsabschnitten zugestanden, und kann endlich nach dem oben Bemerkten die Einrede des Beklagten Bl. — weder als sofort in volle Gewißheit gesetzt, noch auch überhaupt als factisch ausreichend begründet angesehen werden, so steht einer Verurtheilung des Beklagten, wie sie in dem gegenwärtigen Urthel enthalten ist, irgend ein Bedenken nicht entgegen."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Steppe ÷ Herbert, vom Monat Mai 1867. — Ger.=Amt Dresden.) =

32.

Sachen= oder Dienstmiethe oder Beides? — Haftung für die Gefahr der ermietheten oder zu Leistung des Dienstes verwendeten Sachen. — Ein Vertrag über eine (im Kriege) für einen Andern gegen Entschädigung zu leistende Spannfuhre gilt im Zweifel auf den ganzen Zeitraum, für welchen letztere gefordert wird. — Der Wille der Vertragschließenden kann ebenso gut aus den Verhältnissen gefolgert werden, als er ausdrücklich ausgesprochen sein kann. — Leistung einer Militär=Spannfuhre ist nicht Erfüllung eines Miethvertrags.*)

(Pf. in Dr. hatte gegen den Gutsbesitzer J. in C. bei dem Gerichtsamte D. Klage auf Vergütung für Militärspannfuhren erhoben, welche er für den Beklagten auf Grund eines am 15. Juni 1866 mit dem letzteren abgeschlossenen Vertrags während des Feldzugs vom Jahre 1866 bis zu der am 2. Nov. 1866 erfolgten Rückkehr der klägerischen Geschirre nach Dr. den Königl. Sächs. Truppen geleistet hatte.)

rc. „Die erste Instanz findet in dem in der Klage angegebenen Rechtsverhältnisse ein Gemisch von Sachen= und Dienstmiethe (locatio conductio rerum und operarum, beziehentlich operis) und wendet, was an sich ganz consequent ist, insoweit, als nach ihrer Ansicht in dem Vertragsverhältnisse eine Sachenmiethe liegt, die hierauf bezüglichen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs (§. 1208. in Verbindung mit §§. 733. bis 745.) an. Die zweite Instanz dagegen

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 92 f.

erblickt nach Bl. — in dem in der Klage dargestellten Vertrage einen Dienstvertrag (locatio conductio operarum), vermöge dessen der Kläger sich dem Beklagten gegenüber verpflichtet habe, die diesem und dessen Auftraggebern für die Sächsische Armee abverlangten Spannfuhren zu leisten. Hinge die Entscheidung von der Beantwortung der doctrinären Frage ab, ob das Vertragsverhältniß, welches zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestanden hat, unter den Begriff der locatio conductio rerum und operarum oder lediglich unter den Begriff der letzteren fiele, so würde man sich in der gegenwärtigen Instanz der Ansicht der zweiten Instanz anschließen. Zwar hat die Meinung der ersten Instanz, wie nicht verkannt werden mag, soviel für sich, daß, nach den in der Klage Bl. — erzählten, von dem Beklagten Bl. — in Verbindung mit den Einlassungsabschnitten 14. und 25. Bl. — zugestandenen Vorgängen, in Beziehung auf die von dem Kläger gestellten Bretwagen alle Merkmale einer locatio conductio rerum vorliegen. Allein selbst abgesehen davon, daß der Kläger diese dem Vertrage abzugewinnende, vielleicht für ihn günstige Seite nicht einmal geltend gemacht hat, so stehen jene Vorgänge mit den gesammten übrigen Vertragsverhandlungen in einem so engen Zusammenhange, daß es nothwendig bedenklich fallen muß, darauf bei der Bestimmung der juristischen Natur des Vertrages ein entscheidendes Gewicht zu legen, zumal, wenn man in dem Vertrage mit der zweiten Instanz eine locatio conductio operarum findet, die Stellung der erforderlichen Wagen unter den Begriff des Aufwandes fällt, welchen die Dienstleistung mit sich bringt, und dessen Bestreitung nach §. 1240. des bürgerl. Gesetzbuchs dem Dienstleistenden obliegt. Denn der Unterschied zwischen der Miethe eines Geschirrs, als Sache, und der Miethe eines Dienstes (opera), welcher mittels eines Geschirrs, z. B. einer Spazierfuhre, bei welcher auch der Führer des Wagens gestellt wird, geleistet werden soll, besteht lediglich darin, daß bei jener der Ermiether auch für die Verschuldung bei der zweckentsprechenden Benutzung des Geschirrs haftet.

Man vergl. §§. 1193. 1205. des bürgerl. Gesetzbuchs.
Siebenhaar, Correalobligationen, S. 100 f.

während den Ermiether bei dieser eine solche Haftung selbstverständlich nicht trifft.

Indessen ist diese Meinungsverschiedenheit über die Natur des Vertrages, zumal es sich dabei nur um die Subsumtion unter eine besondere Unterart der locatio conductio überhaupt handelt, für die rechtliche Beurtheilung des vorliegenden Processes ohne allen Einfluß. Die zweite Instanz bezeichnet die charakteristisch rechtlichen Folgen ihrer Auffassung mit nachstehenden Sätzen:

> es sei der Beklagte, wenn er mit dem Kläger vereinbart habe, daß dieser auf einen Tag, höchstens auf zwei Tage für ihn Militärfuhren leisten solle, nach Ablauf dieser Frist keineswegs verbunden gewesen, das ihm von dem Kläger gar nicht über-

gebene Geschirr zurückzugeben, vielmehr habe der im Besitze des Geschirrs verbliebene Kläger auch die Gefahr desselben getragen, und wenn das Geschirr von der Sächsischen Armee zur fortgesetzten Leistung der Spanndienste für die Dauer des Feldzuges genöthigt worden sei, so liege darin ein Zufall, welcher, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, lediglich den Kläger, als Eigenthümer und Inhaber des Geschirrs, getroffen habe.

Dieser Deduction, soweit sie darauf berechnet ist, die Ansicht der ersten Instanz zu widerlegen, fehlt es aber an der erforderlichen rechtlichen Basis. Wären nämlich die Vorschriften über das periculum rerum (nicht periculum obligationis in dem im Archiv für civ. Praxis Bd. 15. S. 97 f. und 188 f., und von Mommsen, Beiträge I. S. 248 f., aufgestellten beschränkten und den Begriff des periculum nicht erschöpfenden Sinne, — man vergl. dagegen Böcking, Institutionen S. 341 f.) in dem vorliegenden Falle maßgebend, so würde das von der zweiten Instanz Gesagte wenigstens nicht auf die besondere Eigenschaft des Vertrages als einer locatio conductio operarum zurückzuführen sein. Denn bekanntlich (§§. 126. 870. 1213. des bürgerl. Gesetzbuchs und Commentar Bd. 1. S. 153., Bd. 2. S. 122.) trägt auch bei der locatio conductio rerum der Vermiether die Gefahr der vermietheten Sache während der ganzen Dauer der Miethe. Man vermag daher nicht wohl abzusehen, wie die zweite Instanz durch ihre Ausführung über den rechtlichen Charakter des Vertrags, gerade in dem hier allein entscheidenden Punkte, in Anschluß an die irrigen Behauptungen des Beklagten Bl. — und überdies ohne Angabe der für maßgebend angesehenen Principien, zu einem andern Ergebnisse hat gelangen können, als die erste Instanz. Wahrscheinlich ist das von der zweiten Instanz Gesagte lediglich gegen die Deduction der ersten Instanz Bl. — gerichtet. Wäre dies der Fall, so würde, da die dort aufgestellten Sätze an sich völlig unzweifelhaft sind, die Bemerkung genügt haben, daß es sich in dem gegenwärtigen Falle nicht um eine locatio conductio rerum und nicht um einen Schadenersatzanspruch aus einem Verzuge, sondern um eine Forderung aus einem Vertragsverhältnisse handle. Aber in jedem Falle konnte darauf die Folgerung, welche die zweite Instanz für den vorliegenden Fall daraus ziehen zu können geglaubt hat, nicht gegründet werden.

Durch keine der vorstehend angegebenen Constructionsversuche wird die Sache so getroffen, daß man zu einer Beantwortung der in dem vorliegenden Falle zu entscheidenden Frage, ob die von dem Kläger erhobene Klage statthaft sei, gelangt. Die erste Instanz sucht durch nicht überall stichhaltige und theilweise gewagte Construction das von vornherein richtig Erkannte zu rechtfertigen. Die zweite Instanz dagegen gelangt auf einem anscheinend correcten Wege zu praktisch nicht ausreichenden Resultaten.

Der für den vorliegenden Proceß entscheidende Gesichtspunkt ist nämlich der,

ob, wenn Derjenige, welcher (im Kriege) eine Militär-Spannfuhre zu leisten hat, mit einem Andern einen Vertrag dahin schließt, daß dieser die Spannfuhre für ihn gegen eine Entschädigung leisten solle, der Vertrag im Zweifel nur auf die Zeit gilt, für welche die Spannfuhre vorläufig angesagt ist, oder auf den ganzen Zeitraum, für welchen sie gefordert wird.

Das Oberappellationsgericht hat hierin der Ansicht der ersten Instanz, welche das Letztere angenommen hat, beizutreten kein Bedenken getragen. Erstens nämlich spricht dafür der Umstand, daß die Interessenten etwas Anderes, als eben dieses, nicht beabsichtigt haben können, weil vorauszusetzen ist, daß dieselben gewußt haben, es sei die Leistung der Spannfuhre das Wesentliche, die Ansage der Zeit, auf welche der Dienst zu leisten sei, aber eine blos vorläufige Anzeige, an welche sich die Militärbehörde nicht bindet, und deren Aenderung nicht blos etwas Mögliches, sondern sogar etwas Wahrscheinliches und Gewöhnliches ist. Bekanntlich kommt es aber bei der Interpretation eines Vertrages nur auf die Feststellung des Willens der Vertragschließenden an, und dieser kann ebenso gut aus den Verhältnissen gefolgert werden, als er ausdrücklich ausgesprochen worden sein kann (§§. 98. 99. des bürgerl. Gesetzbuchs und dazu Commentar Bd. 1. S. 125. in Verbindung mit §. 812. des bürgerl. Gesetzbuchs). Zweitens liegt darin, daß das der Armee gestellte Geschirr des Klägers nach Ablauf der Zeit, auf welche es ursprünglich verlangt worden war, nicht entlassen, sondern weiter verwendet wurde, nicht etwa ein, allerdings lediglich in Fällen der Societät auch von dem Gesellschafter mit zu tragender (§. 1376. des bürgerl. Gesetzbuchs) Zufall, welcher das Geschirr als solches traf, sondern eine Verlängerung der Leistung des Beklagten, von welchem dieselbe ursprünglich gefordert worden war. Die civilrechtlichen Vorschriften über den Miethvertrag finden nämlich auf die Leistung von Militär-Spannfuhren dem Militärcommando gegenüber überall keine Anwendung; der Verpflichtete befindet sich in einer ganz andern Lage als Derjenige, welcher vermöge eines Vertrages ein Geschirr z. B. zu einer Spazierfuhre stellt; der Wagen, die Pferde und selbst der Kutscher stehen lediglich unter dem Befehle des Militärcommando's, sowohl in Beziehung auf die Art der Dienstleistung, als auch in Beziehung auf die Dauer derselben. Ein Vertrag, vermöge dessen sich der Spannfuhrpflichtige Demjenigen gegenüber, welcher für ihn das Geschirr stellt, anheischig machte, daß das Geschirr nach Ablauf einer bestimmten Zeit von der Armee nicht weiter benutzt werden sollte, würde, und zwar ohne Unterschied, ob die Rückgabe des Geschirres selbst, oder blos die Liberirung dieses von der Disposition der Armee über dasselbe versprochen worden wäre, in allen Fällen, in welchen die Fortsetzung der Fuhre von dem Militärcommando verlangt würde, eine Unmög-

lichkeit enthalten, und, wenn er geschlossen worden wäre, aus diesem Grunde nicht gelten können. **Drittens** kann die juristische Construction des in der Klage angegebenen Vertrags, in dem Verhältnisse des Klägers zu dem Beklagten, keine Schwierigkeiten bieten, wenn man das doppelte Moment im Auge behält, daß die Zurückhaltung des Geschirrs des Klägers von Seiten des Militärcommando's nur dadurch möglich gemacht worden ist, daß der Beklagte den Kläger veranlaßt hat, die von ihm geforderte Militär-Spannfuhre **für ihn** zu leisten, ingleichen daß, wenn die Militärleistung des Beklagten, nach Ablauf der vielleicht ursprünglich dafür bestimmten Frist verlängert worden ist, der zwischen dem Kläger und dem Beklagten geschlossene Vertrag über die Stellung des Geschirrs zu der Leistung auch auf diese Zeit bezogen werden muß. Nur etwa darüber könnte ein Zweifel bestehen, ob hierin eine bloße stillschweigende Fortsetzung des ursprünglich geschlossenen Vertrags oder eine negotiorum gestio des Klägers für den Beklagten zu erblicken sein möchte. Dieser Zweifel ist jedoch für die rechtliche Beurtheilung selbst ohne Einfluß. Denn es hängt davon lediglich die Beantwortung der Frage ab, ob die über die Höhe der Entschädigung getroffene Vereinbarung fort und fort als gültig zu betrachten sei, und diese Frage hat bereits in dem ersten Erkenntnisse ihre Erledigung gefunden. Die einschlagenden gesetzlichen Vorschriften sind die der §§. 820., 1231., 1234. und 1238. des bürgerl. Gesetzbuchs.

Wie aus dem Vorstehenden hervorgeht, ist die Klage an sich, abgesehen von der Modalität der Entschädigung, auf welche der Kläger Anspruch hat, durch die von der ersten Instanz Bl. — unter 1. bis 3. und Bl. — zusammengestellten Geständnisse des Beklagten begründet, und nur darauf mag, neben einer allgemeinen Verweisung auf die ganz sachgemäßen Bemerkungen der ersten Instanz, noch aufmerksam gemacht werden, daß der Gesichtspunkt, welchen nach dem Zugeständnisse des Beklagten zu dem 83. Einlassungsabschnitte Bl. — die Staatsregierung bei der Feststellung und Auszahlung der Entschädigung für die von dem Kläger gestellten drei Geschirre festgehalten hat, ganz demjenigen entspricht, welcher in dem Obigen aufgestellt worden ist. Namentlich läuft das Verlangen des Beklagten, es solle sich der Kläger mit der vom Staate gewährten Kriegsentschädigung abfinden lassen, auf einen bloßen Widerspruch mit dem zwischen ihm und dem Kläger geschlossenen besondern Vertrage hinaus, indem dieser nicht etwa dahin, daß der Kläger in die dem Beklagten obliegende Verbindlichkeit treten, sondern vielmehr dahin gegangen ist, daß der Kläger die Verbindlichkeit des Beklagten gegen eine Entschädigung übernehmen solle. Die umständliche Darstellung der Vertragsverhandlungen in dem Exceptionssatze Bl. —, ingleichen die hiermit in Uebereinstimmung gebrachte Einlassung Bl. — kann nach dem bisher Gesagten auf sich beruhen. Denn, soweit darin eine bloße Verneinung der Klage liegt, reichen die oben erwähnten Geständnisse hin, und so-

weit der Beklagte in der sich gebildeten eigenthümlichen Ansicht denkbarer Weise die Absicht gehabt hat, eine Exception vorzuschützen, genügt die allgemeine Bemerkung, daß von dem oben angegebenen Standpunkte aus darin weder eine materiell begründete Exception zu finden ist, noch auch, wenn dies selbst der Fall wäre, aus bekannten processualischen Gründen darauf Rücksicht zu nehmen sein würde.

Hieraus ergiebt sich, daß es des oben angegebenen Eides, da von dessen Leistung der geklagte Anspruch nicht abhängt, gar nicht bedarf. Zugleich folgt aber auch aus dem Gesagten, daß es zwar bei dem von der zweiten Instanz geförmelten Eide, soweit er mit dem in erster Instanz erkannten Eide übereinstimmt, bewenden muß, die rechtliche Folge aber, welche sich an dessen Leistung knüpft, nicht die im vorigen Urthel ausgesprochene, sondern lediglich die von der ersten Instanz Bl. — in Verbindung mit Bl. — angegebene sein kann. Zwar hat der Beklagte sich Bl. — auch sogar dadurch für beschwert gehalten, daß die erste Instanz ein Zugeständniß desselben rücksichtlich eines Zeitraumes von zwei Tagen, nicht blos von Einem Tage, angenommen habe. Allein dabei ist übersehen, daß die Fassung des ersten Erkenntnisses selbst für den Beklagten rücksichtlich des vielleicht streitigen einen Tages völlig unpräjudizirlich ist."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Pfütze ÷ Junghanns, vom Monat November 1867. — Ger.-Amt Dresden.) ═

33.

Ueber den rechtlichen Charakter und Werth des Versprechens der traditio vacuae possessionis bei Grundstückskäufen.

„ꝛc. Soviel zunächst das Anführen des Beklagten betrifft, es sei ihm die Erfüllung des Judicats unmöglich, so liegt zwar auf der Hand, daß von den zwei Wegen, welche dem Eigenthümer eines Grundstücks zum Zwecke der Expulsion eines in dem Grundstücke sich ohne alle Berechtigung, oder, nach Auflösung des Pacht- oder Miethvertrags, ohne eine weitere Berechtigung aufhaltenden Pachters oder Miethers zustehen, nämlich der Klage auf Räumung des Grundstücks kraft seines Eigenthums an diesem, und der Klage aus dem Pacht- oder Miethvertrage, der Beklagte unter den von ihm angegebenen Verhältnissen nur noch den letzteren Weg hat. Allein auch dieser Weg kann zum Ziele führen und, beruht das von dem Beklagten Bl. — über sein Obligationsverhältniß zu dem dort genannten R. Gesagte in Wahrheit, so wird eine Klage wider diesen Letzteren, wenigstens aller Wahrscheinlichkeit nach, auch in der That zum Ziele führen.

Soviel weiter die Beschwerde des Beklagten über Unbilligkeit und Härte angeht, so würde es allerdings kein erwünschtes Ergebniß der Rechtsordnung sein, wenn in der Verurtheilung des Beklagten zur traditio vacuae possessionis lediglich ein starrer Rechtssatz vollzogen würde, und der Kläger davon gar keinen vermögensrechtlichen

Vortheil hätte. Allein die vorliegenden Verhältnisse sind nicht so angethan. Zuvörderst läßt sich nämlich nicht verkennen, daß ein Käufer eines Grundstücks ein rechtliches Interesse, und wäre es auch nur die Ersparung des nöthigen Kosten- und Zeitaufwandes, daran haben kann, daß er nicht nöthig hat, nach seiner Eintragung als Eigenthümer im Grundbuche, mit Beziehung auf sein Eigenthum, Personen aus dem Grundstücke zu expelliren, welche sich mit Bewilligung des Verkäufers darin befinden. Dieses Interesse kann auch nur der Grund gewesen sein, warum sich der Kläger die traditio vacuae possessionis von dem Beklagten noch insbesondere hat versprechen lassen, und wenn diese Vertragsbestimmung geltend gemacht wird, so beschwert sich der Beklagte mit Unrecht über eine Härte, welche gegen ihn geübt werde. Hierzu kommt, daß der Grundsatz: „Kauf bricht Miethe" nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nicht einmal unbedingt gilt. Denn nach dem §. 1225. (man vergleiche auch den Commentar, Band 2. S. 259.) ist das sogenannte Expulsionsrecht des Erwerbers eines Grundstücks den Pachtern oder Miethern gegenüber in doppelter Beziehung beschränkt, einmal erstens rücksichtlich der Zeit, von welcher an es ausgeübt werden darf, und zweitens rücksichtlich der Zeit, bis zu welcher es statt hat. Das Versprechen der traditio vacuae possessionis hat hiernach einen rechtlichen Charakter, welcher der bloßen Eintragung des Käufers als Eigenthümers im Grundbuche nicht zukommt, und es können daraus namentlich Schädenansprüche entstehen, welche, wenn es nicht gegeben worden ist, nicht vorkommen können. Zwar ist nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte sich der vollen rechtlichen Bedeutung seines geleisteten Versprechens nicht bewußt gewesen ist. Allein dem Grundsatze: jura vigilantibus sunt scripta gegenüber beschwert sich der Beklagte mit Unrecht über Starrheit des Rechts, über Härte und Unbilligkeit, während er in seiner Verurtheilung lediglich die Folge seiner eigenen Verfügung und seiner vertragsweise übernommenen Obligation zu erblicken hat."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schmarandt ÷ Zscharnack, vom Monat September 1867. — Gerichtsamt Budissin.) ═

34.

Ueber das Indossament nach Verfall. — Nichtanwendbarkeit des Art. 82. der allgem. deutschen Wechselordnung auf ein solches. — Bei Protestirung eines Wechsels zur Verfallzeit Mangels Zahlung verwandelt sich der Wechselanspruch in einen bloßen Schädenanspruch.*)

„ꝛc. Wie theils aus dem Proteste Bl. —, theils aus der diesem Proteste beigefügten Abschrift des Wechsels Bl. —, theils endlich aus der Klage Bl. — hervorgeht, ist das Indossament, vermöge dessen der Kläger die Wechselklage erhoben hat, ein nach dem Art. 16. Abs. 2.

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 150 f.

der allgem. deutschen Wechselordnung zu beurtheilendes Indossament nach Verfall. Auf ein solches Indossament findet die Vorschrift des Art. 82. der Wechselordnung keine Anwendung. Wie nämlich aus der Fassung des Art. 16. der Wechselordnung hervorgeht, erlangt der Indossatar in dem im zweiten Absatze angegebenen Falle durch das Indossament nach Verfall lediglich die Rechte, welche sein Vormann gegen den Acceptanten, den Aussteller und Diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossirt haben, hatte. Das Indossament nach Verfall ist hiernach im Wesentlichen weiter Nichts, als eine civilrechtliche Cession, oder eine bloße Uebertragung der dem Indossanten zustehenden Rechte.

Auch ist die Bestimmung der Wechselordnung ganz consequent. Denn wird der Wechsel zur Verfallzeit Mangels Zahlung protestirt, so hat derselbe seine Bestimmung, ein circulationsfähiges Papier zu sein, erfüllt, und es verwandelt sich der Wechselanspruch in einen bloßen Schädenanspruch wider den Aussteller, den Acceptanten und die sonstigen Wechselgaranten. Zwar herrschen über die Interpretation des Art. 16. Abs. 2. der Wechselordnung verschiedene Meinungen. (Man vergl. Thöl, Handelsrecht Bd. 2. §. 264. S. 461 f. Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 1. S. 30., Bd. 5. S. 41., Bd. 13. S. 163 f.) Allein, wie im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 16. S. 159. Note 49. gezeigt worden ist, hat das Indossament nach Verfall, wenn der Wechsel tempestiv protestirt worden ist, blos die Natur des Procuraindossaments, bei welchem der Indossatar lediglich die Rechte seines Indossanten hat und daher auch die gegen diesen zustehenden Einreden gegen sich gelten lassen muß, mit kurzen Worten: der Procuraindossatar ist blos der Mandatar seines Indossanten (Art. 17. der Wechselordnung. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 16. S. 163. unter no. 3.).

Unter diesen Verhältnissen ist die von der ersten Instanz in ihrem Erkenntnisse Bl. — aufgestellte Ansicht in dem vorliegenden Falle allerdings begründet, und wenn die vorige Instanz dagegen die Vorschrift des Art. 82. der Wechselordnung für anwendbar angesehen hat, so beruht dies lediglich auf dem Uebersehen, daß das Indossament des Klägers ein Indossament nach Verfall ist.

Zwar haben die Beklagten diesen Grund zu Rechtfertigung ihrer Appellation nicht geltend gemacht. Allein, selbst abgesehen davon, daß dieser Grund auch ex officio supplirt werden mußte, so liegt in der Beziehung der Beklagten Bl. — auf ihre Eingabe vom 23. Mai 1867 der Antrag, daß die Klage auf Grund der von ihnen vorgeschützten, ausreichend bescheinigten Einrede Bl. — abgewiesen werden möge.

Uebrigens mag nur noch darauf hingewiesen werden, daß der Versuch des Indossanten G., den gegen ihn zustehenden Einwand durch das Indossament an den gegenwärtigen Kläger zu beseitigen, auch selbst dann, wenn der Art. 82. der Wechselordnung anwendbar wäre,

in jedem Falle als ein verfehlter zu betrachten ist, weil die Beklagten, wenn sie zur Zahlung des Wechsels an den Kläger gezwungen wären, das Gezahlte von ihm zurückzufordern berechtigt sein würden. Zwar wäre es nach dieser Ansicht denkbar, daß die Beklagten mit ihrer Einrede Bl. — dem gegenwärtigen Kläger gegenüber nicht zu hören wären. Aber dieselben würden ihre Rechte selbst dann nicht verloren haben. Von diesem Gesichtspunkte aus wäre auch der Umstand, daß wider das erste Erkenntniß nicht der Kläger, sondern der Vormann desselben, G., appellirt hat, nicht ganz ohne Bedeutung, weil sich daraus wohl folgern ließe, es hätte G. in der materiell gegründeten Ansicht gestanden, daß es sich bei dem Einwande der Beklagten um ein ihn selbst sehr wesentlich berührendes Rechtsverhältniß gehandelt hätte; der großen Wahrscheinlichkeit nicht besonders zu gedenken, es könne die Personenverwechselung darin ihren Grund haben, daß das Indossament nach Verfall blos zum Scheine vorgenommen worden sei."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Krause ÷ Kopprasch, vom Monat December 1867. — Gerichtsamt Königswartha.) =

35.

Weder die ideelle, noch die natürliche Theilung des fundus dominans kann in der Grunddienstbarkeit eine Aenderung hervorbringen. — Die Dienstbarkeit steht mehreren Theilbesitzern ungetheilt zu, darf aber für den fundus serviens nie lästiger werden. — Was hat der im Besitze eines Theiles des fundus dominans befindliche Kläger, welcher eine Wegegerechtigkeit am fundus serviens in Anspruch nimmt, zu erweisen, wenn er sich auf Ersitzung als Erwerbsgrund der Dienstbarkeit bezogen hat? — Ein Grundstück, als solches, und vom Eigenthümer getrennt gedacht, kann, als bloßes Rechtsobject, weder eine Dienstbarkeit erwerben, noch einer Dienstbarkeit unterliegen.*)

„2c. Für die Beurtheilung des von dem Kläger geführten Beweises der über das Grundstück des Beklagten in Anspruch genommenen Wegegerechtigkeit ist der in der Klage Bl. — angegebene Umstand von wesentlichem Einflusse, daß die Waldung, für welche der Kläger jene Wegegerechtigkeit zu haben behauptet, bis zum Jahre 1862 ein Theil des Rittergutes W. mit D. gewesen, und, nachdem der Staatsfiscus dieses Rittergut in dem gedachten Jahre gekauft und in dem darauf folgenden Jahre wieder verkauft hat, bei diesem letzteren Kaufe vorbehalten und als ein besonderes Forstrevier zu den Staatswaldungen geschlagen worden ist. Wie nämlich in dem §. 539. des bürgerl. Gesetzbuchs, welcher mit dem sogen. gemeinen Rechte durchweg übereinstimmt, gesagt wird, kann weder die ideelle, noch die natürliche Theilung des fundus dominans in der Grunddienstbarkeit eine Aenderung

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 41 f.

hervorbringen, vielmehr dauert, wie in den Motiven zu dem angegebenen Paragraphen

Siebenhaar, Commentar, Bd. I. S. 390.

bemerkt wird, die Dienstbarkeit auch nach der Theilung dergestalt fort, daß die Ausübung derselben durch die condomini oder die Eigenthümer der einzelnen natürlichen Theile, nicht als die Ausübung so vieler einzelner Dienstbarkeiten, sondern als die Ausübung der Dienstbarkeit, wie sie vor der Theilung bestanden hat, zu betrachten ist. Für die Frage, welcher Theil des herrschenden Grundstückes bei einer natürlichen Theilung als fundus dominans zu betrachten sei, ist dies entscheidend, weil immer nur der ursprüngliche Grundstückscomplex, namentlich auch in Beziehung auf die Art der Bewirthschaftung, nach wie vor als fundus dominans gilt, und die Dienstbarkeit den mehreren Theilbesitzern ungetheilt zusteht, insbesondere aber durch die Theilung des fundus dominans und durch die etwa damit in Zusammenhang stehende geänderte Bewirthschaftung der einzelnen natürlichen Theile nicht eine größere Belästigung des fundus serviens herbeigeführt werden darf. Denn durch die natürliche Theilung des Grundstücks geht die Dienstbarkeit nicht verloren, sondern sie bleibt bei allen Theilen des Grundstücks. Dadurch wird aber sie selbst nicht getheilt, sie ist mit dem Grundstücke ungetheilt verbunden. Der Umstand, daß früher nur Ein Eigenthümer gewesen ist, jetzt aber mehrere Eigenthümer sind, macht aus der einen Dienstbarkeit nicht mehrere Theile derselben, weil sie dem ganzen Grundstücke ungetheilt zugestanden hat. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn dem Rittergute W. mit D., zu welchem die gegenwärtig dem Staatsfiscus eigenthümlich gehörige Waldung gehört hat, die Wegegerechtigkeit über das Grundstück des Beklagten zugestanden hätte, lediglich die sämmtlichen Eigenthümer der physischen Theile, in welche das gedachte Rittergut zerlegt worden ist, die Berechtigten sein könnten, und namentlich der Staatsfiscus, als Eigenthümer anderer Grundstücke, zum Vortheile dieser zu der Ausübung der Dienstbarkeit nicht berechtigt sein würde. Eine Dienstbarkeit in der vorstehend angegebenen Modalität an dem Grundstücke des Beklagten nimmt nun aber der Kläger gar nicht in Anspruch, und es kann daher die Frage, ob er zu der Anstellung der Confessorienklage allein berechtigt sein könnte, auf sich beruhen. Die Klage Bl. — ist vielmehr lediglich darauf gerichtet, daß der Beklagte die Abfuhre von Forstproducten aus der D.er Waldung über sein Grundstück zu dulden habe; es betrachtet sich also der Staatsfiscus, als Eigenthümer jener Waldung, als Eigenthümer des fundus dominans, und knüpft die Wegegerechtigkeit lediglich an die ihm eigenthümlich gehörige Waldung an. Daß dies an sich denkbar sei, läßt sich nicht bezweifeln. Denn, wie in dem §. 539. des bürgerl. Gesetzbuchs ausdrücklich hervorgehoben wird, kann es vorkommen, daß bei einer natürlichen Theilung des fundus dominans lediglich ein natürlicher Theil desselben als fundus dominans gelten kann, nämlich

dann, wenn die Dienstbarkeit sich lediglich auf diesen Theil beschränkt, wenn sie lediglich zum Vortheile dieses Theils bestanden hat. Mit Hinsicht auf dieses Princip war die Klage Bl. — allerdings für statthaft anzusehen, und es ist daher gegen die Entscheidung Bl. —, in welcher dem Kläger der Beweis seiner Klage auferlegt worden ist, an sich ein begründetes Bedenken nicht zu erheben. Ebenso wenig aber darf aus der Rechtskraft jener Entscheidung irgend ein Präjudiz für die Frage, welche Anforderungen an den Beweis des Klägers zu stellen seien, abgeleitet werden.

Wie nämlich aus dem vorstehend Gesagten folgt, hatte der Kläger, wenn er die Wegegerechtigkeit über das Grundstück des Beklagten für den Staatsfiscus, als Eigenthümer der vormaligen W.-D.er Rittergutswaldung in Anspruch nahm, und sich auf Ersitzung als Erwerbsgrund der Dienstbarkeit bezog, insbesondere darauf zu articuliren, daß die Eigenthümer des Rittergutes W. mit D. die Wegegerechtigkeit über das Grundstück des Beklagten zum Vortheile der Rittergutswaldung ausgeübt und durch Ersitzung erworben hätten. Dies würde der Fall gewesen sein, wenn die Ersitzungszeit hindurch die Cultur und die forstwirthschaftliche Unterhaltung der Waldung und das Abfahren der Forstproducte, alle diese Acte lediglich objectiv und ohne Rücksicht auf die Personen, welche sie vornahmen, gedacht, auf dem fraglichen Wege erfolgt, wenn die Eigenthümer der Waldung für diese und bei der Bewirthschaftung dieser, in der Meinung, als Eigenthümer dieser eine Dienstbarkeit auszuüben, auf dem fraglichen Wege gefahren wären, sei es nun, daß dies durch die Lage der Waldung selbst geboten gewesen wäre, oder daß wenigstens die Benutzung des Weges zum Vortheile der Waldung, als solcher, gereicht hätte. Von alledem enthält aber der Beweis Bl. — Etwas nicht, und es bedarf daher auch nicht eines Eingehens auf die in den Acten wiederholt behandelte Frage, ob, sofern es sich um Besitzacte von der angegebenen objectiven Beschaffenheit handelt, der Rechtsbesitz nur dann als erworben zu betrachten wäre, wenn die Besitzacte von dem Eigenthümer der Waldung selbst, oder wenigstens von anderen, von ihm mit Auftrag versehenen, oder mit seinem Vorwissen, auf sein Geheiß und auf seine Anweisung handelnden Personen vorgenommen worden wären, oder ob das im §. 561. des bürgerl. Gesetzbuchs aufgestellte, und, weil in der Natur der Sache begründet, auch im gemeinen Rechte geltende Princip, daß durch Personen, welche lediglich in der Meinung, es stehe die Dienstbarkeit dem Grundstücke zu, die Besitzacte vornehmen, der Rechtsbesitz nur erhalten, nicht erworben werden könne, in Fällen der vorliegenden Art unter allen Umständen, schon mit Hinsicht auf die objective Beschaffenheit der Handlung, als ausgeschlossen zu betrachten sei.

Der Kläger hat, ohne auf das vorstehend angegebene entscheidende Moment Rücksicht zu nehmen, seinen Beweis zu dem 23. bis

29., 35. bis 41., 48. bis 53. Beweisartikel Bl. —, ingleichen zu dem 60. bis 63. Beweisartikel Bl. — lediglich darauf gerichtet:

daß auf dem streitigen Wege seit länger als rechtsverjährter Zeit jederzeit Forstproducte aller Art, als Stämme, Klötzer, Röhren, Stangen, Scheithölzer und Reißig, aus der angrenzenden, jetzt fiscalischen, vormaligen D.er Rittergutswaldung nach E. und anderen Orten frei, öffentlich und ungestört abgefahren worden seien.

Man will dahingestellt sein lassen, ob die Vorschrift der §§. 537. 538. in Verbindung mit §§. 522. 600. 601. 647. des bürgerl. Gesetzbuchs, daß Grunddienstbarkeiten lediglich insoweit, als das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks oder die Benutzung desselben erfordert, nicht aber wegen eines persönlichen Verhältnisses des Eigenthümers, namentlich nicht wegen eines von diesem betriebenen Handels oder Gewerbes durch Ersitzung erworben werden können, schon vor dem bürgerlichen Gesetzbuche gegolten haben, und ob daher nicht schon mit Rücksicht auf dieses Princip die Denkbarkeit, daß die Besitzer des Rittergutes W. mit D. das Recht zur Holzabfuhre aus der Rittergutswaldung in einem weiteren Umfange, als zur Holzabfuhre überhaupt nöthig gewesen ist, durch Ersitzung erworben haben, ausgeschlossen gewesen sei. Aber soviel beruht außer Zweifel, daß, wenn der Kläger beweisen wollte, es wäre von den Eigenthümern des Rittergutes W. mit D. die Wegegerechtigkeit über das Grundstück des Beklagten behufs des Holzverkaufs, oder behufs der zweckmäßigen Verwerthung des Holzes an die Einwohner von E. und von andern nach dieser Richtung hin gelegenen Ortschaften durch Ersitzung erworben worden und auf den Staatsfiscus, als dermaligen Eigenthümer der Rittergutswaldung, übergegangen, es hierzu des Beweises bedurft hätte, daß

a. die Eigenthümer des angegebenen Rittergutes, als Eigenthümer der Rittergutswaldung, den Rechtsbesitz der Wegegerechtigkeit erworben hätten, und
b. dieser Rechtsbesitz die Ersitzungszeit über ausgeübt worden wäre.

Soviel nämlich das unter a. angegebene Moment anlangt, so findet hier die Vorschrift des §. 561. des bürgerl. Gesetzbuchs um deswillen unzweifelhaft Anwendung, weil, in Ermangelung eines in dem Acte selbst ausgedrückten äußeren Merkmales, aus dem bloßen Umstande, daß die Holzkäufer das Holz auf dem fraglichen Wege abgefahren haben, nicht abzunehmen wäre, daß dies in der Absicht, eine dem Waldeigenthümer zustehende Dienstbarkeit auszuüben, geschehen sein müsse. Und, soviel das Moment unter b. betrifft, so würde der Rechtsbesitz, selbst wenn er von dem Eigenthümer erworben worden wäre, nur dann durch die Holzkäufer retinirt worden sein, wenn diese in der Meinung, daß die Dienstbarkeit dem Eigenthümer der Waldung zustände, gehandelt hätten. Hielte man nicht hieran fest, so würde

sich die Grenze für ein denkbares Recht zu der Holzabfuhre überhaupt gar nicht bestimmen lassen. Denn, selbst wenn die Käufer aus den entferntesten Gegenden kämen, so würde der Waldeigenthümer durch dieselben den Rechtsbesitz an den sämmtlichen Wegen erwerben, auf welchen die Hin- und Herfuhre erfolgt wäre, und, was noch gefährlicher für das freie Eigenthum an Grundstücken wäre, die Wegegerechtigkeit auch selbst dann durch Ersitzung acquiriren, wenn während der Ersitzungszeit die Einwohner vielleicht ganz verschiedener Ortschaften ihr Holz aus der bestimmten Waldung erholt hätten.

Aber auch den Anforderungen, welche aus dieser Rücksicht zu machen sind, genügt der von dem Kläger unternommene Beweis, wie sich aus dem oben Gesagten ergiebt, nicht. Auch ist dem Fehler der Anlage des Beweises nicht durch die Aussagen der Beweiszeugen abgeholfen worden. Denn, wie aus der Zusammenstellung der Zeugendepositionen Bl. — hervorgeht, haben die sämmtlichen Zeugen nur soviel, daß nach E. und anderen Orten auf dem Wiedenwege Holz abgefahren worden sei, bestätigt, dagegen aber sich darüber, aus welcher ratio und mit welchem animus dies geschehen sei, gar nicht ausgesprochen, und es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die Fuhren gar nicht in der Meinung, eine Wegegerechtigkeit auszuüben, sondern in der Vorstellung, es sei dieser Weg ein solcher, dessen man sich zu der Erholung von Bau- und Brennmaterial aus der Rittergutswaldung beliebig bedienen könne, erfolgt seien. Wie wenig hieraus ein Recht des Staatsfiscus, als Eigenthümers der vormaligen D.er Rittergutswaldung, folgt, läßt sich am besten durch die Fassung des Erfüllungseides Bl. — beweisen. So wenig nämlich behauptet werden kann, daß darin irgend ein in dem Beweise enthaltenes specielles Moment übergangen worden sei, so wenig läßt sich die Folgerung rechtfertigen, daß, wenn die im Eide angegebenen Thatsachen in Gewißheit gesetzt würden, die Wegegerechtigkeit irgend eines Grundstückes als bewiesen anzusehen wäre. Wenigstens könnten die Grundstücksbesitzer E.s und der andern Orte ebenso gut als die berechtigten Subjecte betrachtet werden, wie der Staatsfiscus, in seiner Eigenschaft als Eigenthümer der vormaligen D.er Rittergutswaldung. Namentlich springt dies rücksichtlich des im 24. und 36. Beweisartikel Bl. — und Bl. — erwähnten Pfarrholzdeputates, welches ebenfalls auf dem sogen. Wiedenwege abgefahren worden sein soll, in die Augen, indem doch gewiß nicht die deputatspflichtige Rittergutsherrschaft, sondern höchstens das deputatsberechtigte Pfarrlehn die Wegegerechtigkeit erworben haben würde, wenn von einer Erwerbung dieser Dienstbarkeit durch Ersitzung überhaupt die Rede sein könnte.

Die Vorstellung, als ob die D.er Rittergutswaldung, auch ohne einen Rechtsbesitz des Eigenthümers, die Wegegerechtigkeit durch Ersitzung erworben habe, wenn das in derselben geschlagene Holz von den Käufern auf dem Wiedenwege abgefahren worden sei, ist unbegründet. Denn ein Grundstück, als solches, und von dem Eigen-

thümer getrennt gedacht, kann, als bloßes Rechtsobject, weder eine Dienstbarkeit erwerben, noch einer Dienstbarkeit unterliegen, wie sich dies von selbst versteht, auch in dem §. 568. des bürgerl. Gesetzbuchs Ausdruck gefunden hat. Am wenigsten wäre abzusehen, wie ein Waldgrundstück dadurch, daß auf ihm geschlagenes, mithin von dem fundus getrenntes Holz auf einem Wege abgefahren worden ist, die Wegegerechtigkeit erworben haben sollte.

Bestände für das Dorf E. und für die übrigen nach dieser Gegend hin gelegenen Ortschaften ein Bedürfniß (was jedoch nach dem unter Nr. 2. Bemerkten im höchsten Grade unwahrscheinlich ist), in der dem Staatsfiscus gehörigen, vormaligen D.er Rittergutswaldung gekauftes Holz gerade auf dem Wiedenwege abzufahren, so würde dies ein Gegenstand nicht des Privatrechtes, sondern des öffentlichen Rechtes sein, und es handelte sich in diesem Falle nicht um eine privatrechtliche Differenz, sondern um eine Verwaltungsmaßregel im Interesse eines ganzen Landesdistricts."

(Urthel des K. O.=A.=Ger. in Sachen des Kgl. Staatsfiscus ÷ Hertel und Genossen, vom Monat Juli 1867. — Gerichtsamt Chemnitz.) =

II.

Ist die actio doli nach dem bürgerlichen Gesetzbuche eine actio subsidiaria?

Von Herrn Oberappellationsrath, Comthur ꝛc. Dr. **Siebenhaar** in Dresden.

---

§. 1. Allgemeine Bemerkungen.

Die Handlungen, welche aus dem Grunde unerlaubt sind, weil sie fremdes Eigenthum[1]) verletzen, zerfallen in zwei Classen. Die erste Classe umfaßt die Handlungen, durch welche fremdes Eigenthum unmittelbar verletzt wird, namentlich also das sogen. damnum injuria datum, oder das damnum legis Aquiliae, dessen characteristisches Merkmal darin besteht, daß eine fremde Sache, ohne gewinnsüchtige Absicht, vernichtet, verdorben oder verschlechtert, z. B. zerstört, zerbrochen, verbrannt, oder die fremde Herrschaft über die Sache, z. B. durch das Werfen eines werthvollen Gegenstandes in einen Fluß oder in das Meer, oder durch Lösen der einem Thiere angelegten Fesseln, damit es entfliehen kann, auf-

---

1) Eigenthum wird hier als die menschliche Herrschaft über die Sachen (Rechtsobjecte) gebraucht. Im römischen Rechte findet sich dafür der Ausdruck „res aliena“. Wollte man dies „fremde Sache“ übersetzen, so würde damit, nach unserem Dafürhalten, der angegebene römische Ausdruck wohl nicht vollständig erschöpft werden. Eher ließe sich das Wort „fremdes Vermögen“ rechtfertigen, wiewohl damit bei dem damnum legis Aquiliae Mißverständnisse veranlaßt werden können.

gehoben wird. Zu der zweiten Classe gehören die Handlungen, welche nicht gegen die Sache selbst, sondern gegen das Eigenthum an derselben oder die menschliche Herrschaft über dieselben, gerichtet sind, z. B. Diebstahl, Raub, Zwang und Furcht, Erpressung. Bei beiden Classen von (absolut) unerlaubten Handlungen pflegt man im gewöhnlichen Leben, in der Doctrin und in der Gesetzgebung von dolus zu reden. Man versteht darunter das wissentliche, absichtliche, vorsätzliche Handeln im Gegensatze zu dem unwissentlichen, unabsichtlichen, unvorsätzlichen (culposen) Handeln. Inwieweit die diesem Sprachgebrauche zu Grunde liegende Auffassung für das Criminalrecht richtig sei, mag hier dahingestellt bleiben. Im Civilrechte läßt sich damit wenig anfangen. Soviel nämlich das sogen. damnum injuria datum anlangt, so kommt darauf, ob die den Schaden verursachende menschliche Handlung eine dolose oder culpose sei, etwas nicht an, sofern sie nur als eine aus dem Entschlusse ihres Urhebers hervorgehende Handlung zu betrachten ist,[2]) und, soviel die zweite Classe von unerlaubten Handlungen betrifft, so läßt sich ein culposes Handeln bei ihnen gar nicht denken; ein culposer Diebstahl, ein culposer Raub u. s. w., ist ein logischer Widerspruch. Indessen, wie dem auch immerhin sein möge, diese Art des dolus, welche weiter nichts ist, als eine besondere Eigenschaft einer ohnedies unerlaubten Handlung, liegt außerhalb des Gebietes der actio doli.

Der dolus (Betrug), welcher die actio doli begründet, ist die Handlung, welche dadurch Schaden verursacht, daß die ihr zu Grunde liegende, auf die Verletzung fremden Eigenthums gerichtete, Absicht nicht durch die Handlung selbst, sondern durch den Hinzutritt anderer Umstände erreicht wird.[3]) Wie sich hieraus ergibt,

---

2) Dies ist z. B. nicht der Fall, wenn eine im Kindesalter stehende oder eine des Vernunftgebrauchs beraubte Person gehandelt hat, oder unter Verhältnissen gehandelt worden ist, unter welchen nicht vorherzusehen, daß ein Schaden verursacht werden kann.

3) Wir haben hiermit die römische Definition des dolus „machinatio quaedam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur" wiedergeben wollen. Bekanntlich hat selbst diese Definition im römischen Rechte eine Geschichte. Nach dem Zeugnisse Cicero's (de offic. lib. III. cap. 14.) wurde sie zuerst von Gallus Aquilius aufgestellt. Von Gallus Aquilius ging sie, wie in der l. 1. §. 2. D. de dolo malo erzählt wird, auf dessen Schüler Servius über. Für richtig erklärten sie Pedius (l. 7. §. 9. D. de pactis, und zwar unter Billigung Ulpian's) und Paulus (recept. sen-

lassen sich die einzelnen Fälle, in welchen ein dolus liegen kann, nicht erschöpfen. In den Quellen des römischen Rechts werden namentlich folgende Beispiele erwähnt. **Zunächst** kann die dolose Handlung unmittelbar den damit beabsichtigten Vermögensverlust hervorbringen, z. B. wenn der Eigenthümer seine eigene Sache vernichtet, um den einem Dritten daran zustehenden ususfructus unmöglich zu machen,[4]) wenn ein Erbe vor dem Erbschaftsantritte den legirten Sclaven tödtet, damit der Legatar das Legat nicht erhalten soll,[5]) wenn ein Dritter die von einem Schuldner geschuldete Species vernichtet, damit der Schuldner dadurch liberirt wird,[6]) wenn Jemand ein Testament unterschlägt, um den eingesetzten Erben um sein Erbrecht oder einen Legatar um sein Legat zu bringen,[7]) wenn Jemand die Flucht eines fremden Sclaven unterstützt oder die Dienerschaft eines Anderen veranlaßt, das Haus ihrer Herrschaft zu verlassen, damit die letztere ihre dort aufbewahrten Sachen verliert,[8]) wenn ein procurator zum Nachtheile des von ihm Vertretenen mit der Gegenpartei colludirt.[9]) **Weiter** ist eine Handlung als eine dolose zu betrachten, wenn dadurch der Andere zu einem Entschlusse vermocht worden ist, welchen er außerdem nicht gefaßt haben würde, z. B. wenn die Vermögensverhältnisse einer Person wider die Wahrheit als gut gerühmt werden, damit ihr ein Anderer Credit geben soll,[10]) wenn

---

tentiae lib. 1. tit. 8.). Sie fand jedoch nicht Anklang bei Labeo, wie wir aus der l. 1. §. 2. D. de dolo malo erfahren, in welcher Stelle Ulpian sich also ausspricht: „dolum malum Servius quidem ita definit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem, posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur, posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant, et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est." Den Sinn dieser Stelle zu erforschen, dürfte ein vergebliches, und noch dazu höchst unfruchtbares, Unternehmen sein.

4) l. 7. §. 4. l. 18. §. 2. D. de dolo, in Verbindung mit l. 2. D. de usufr. und l. 5. §. 2. D. quib. mod. ususfr. amittat.

5) l. 7. §. 4. D. de dol.

6) l. 18. §. 5. D. de dol. in Verbindung mit l. 23. D. de verb. oblig.

7) l. 35. D. de dol.

8) l. 32. D. de dol.

9) l. 7. §. 4. D. de dol.

10) l. 7. §. 10. D. de dol.

die Erbschaft als solvent bezeichnet wird, damit der Erbe dieselbe antritt, oder die Legate voll auszahlt,[11] wenn umgekehrt die Erbschaft als insolvent bezeichnet wird, damit der Erbe sie ausschlägt oder für einen geringen Kaufpreis verkauft,[12] wenn ein Schuldner wider die Wahrheit versichert, daß er Etwas nicht schuldig sei, damit ihn der Gläubiger liberirt.[13] Endlich kann die dolose Handlung auch darin bestehen, daß der Andere zu einer Veräußerung seiner Sache oder zu einem Aufwande vermocht wird, z. B. wenn Jemand dem Anderen wissentlich unrichtige Gewichte leiht, damit dieser bei dem Verwägen seiner Waaren einen Nachtheil hat,[14] wenn Jemand dem Anderen eine fremde Sache schenkt, damit dieser durch deren Vindication von Seiten des Eigenthümers eine Einbuße erleidet,[15] wenn Jemand den Gläubiger durch falsches Vorgeben verleitet, seinen Schuldner zu liberiren.[16]

§. 2. Prätorisches Edict.

Ueber den Wortlaut des auf die actio doli bezüglichen prätorischen Edicts kann ein gegründeter Zweifel nicht bestehen. Aus den Gesetzen, welche die einzelnen Theile des Edicts wörtlich wiederholen,[17] ergiebt sich folgende ohngefähre Fassung:

„Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, de his ei, cujus intererit ea facta non esse, qui modo comprehenderit quid dolo malo factum sit, adversus eum, cujus dolo facta erunt, intra annum, quo experiundi potestas erit, judicium dabo, ut, nisi ea res, de qua agitur, arbitrio judicis restituatur, condemnatio sequatur. De eo quod ad fraudatorem heredemque ejus, item quod ad dominum, cujus negotia gesta sunt, ex dolo ejus, qui gessit, pervenit, dolove malo eorum factum est, quo-

---

11) l. 23. D. de dolo.

12) l. 9. pr. D. de dolo.

13) l. 20. §. 1. l. 25. D. de dolo.

14) l. 18. §. 3. D. de dol.

15) l. 18. §. 3. D. de dol.

16) l. 38. D. de dol.

17) l. 1. l. 15. l. 16. l. 18. D. de dolo malo. l. 8. Cod. eod. Man vgl. auch Hug. Donelli comment. de jure civili, ed. Koenig et Bucher. t. 9. pag. 393.

minus perveniret, etiam post annum in factum judicium dabo."

In einer hervorragenden Beziehung, nämlich in der Eigenschaft als sogen. arbitraria actio, steht die actio doli mit der actio quod metus causa auf gleicher Stufe. In vielen anderen Beziehungen differiren beide Klagen von einander. Als solche Unterschiede heben wir insbesondere folgende hervor.

a) Der hauptsächlichste Unterschied ist der, daß, während die actio quod metus causa die Bestimmung hat, den Vermögensnachtheil auszugleichen, welchen sich der Gezwungene durch seinen (erzwungenen) Consens (durch ein gestum) zugezogen hat, mit der actio doli der Ersatz des Vermögensnachtheils bezweckt wird, welcher durch die dolose Handlung (durch ein factum) entstanden ist. Bei dem Zwange und der Furcht (metus) handelt es sich entweder um eine Veräußerung einer Sache, oder um eine Acceptilation, oder endlich um eine Uebernahme einer Verbindlichkeit, die Fälle des dolus gehen aber, wie sich aus den oben angeführten Beispielen ergiebt, über diese Rechtsgeschäfte weit hinaus.

b) Die actio doli und die actio quod metus causa unterscheiden sich weiter dadurch, daß die erstere unter den Gesichtspunkt einer restitutio in integrum fällt, die letztere aber nicht. Eine Restitution ist nur bei einem gestum, nicht aber bei einem factum denkbar; das Recht kann die Folgen einer Thatsache nicht aufheben, sondern in diesen Fällen nur eine Schadenersatzpflicht eines Dritten anerkennen.

c) Die actio doli ist nicht, wie die actio quod metus causa, eine actio in rem scripta. Worauf dieser Unterschied beruht, liegt nicht ohne Weiteres auf der Hand. Nach unserer Ansicht ist dies so zu erklären. Erstens ist der zu b) angegebene Gesichtspunkt entscheidend. Zweitens liegt der Fehler des erschlichenen (durch dolus veranlaßten) Consenses auch bei dem gestum in etwas ganz Anderem, als bei dem erzwungenen Consense. Während bei dem letzteren ein Consens, denkt man die Erklärung desselben durch Worte oder That hinweg, gar nicht vorhanden ist, beruht der erschlichene Consens auf einem Entschlusse, bei dessen Fassung in den Motiven geirrt worden ist. Die Abwägung der Motiven ist aber lediglich ein innerer Act Desjenigen, welcher den Entschluß gefaßt hat; die nachtheilige Folge eines dabei vorgekommenen Versehens trifft natürlich den

Sichentschließenden selbst; eine Handlung eines Anderen, durch welche ein unrichtiger oder ein Schaden bringender Entschluß hervorgerufen wird, kann nur einen Schadenanspruch gegen den Anderen begründen; der dolus ist ein Eingriff gegen das Recht der Person, sich selbst zu bestimmen und nach eigenem Ermessen über ihr Vermögen zu verfügen oder dieses zu verwalten.

Wir können diesen Gegenstand hier nicht erschöpfen und beschränken uns daher, um die persönliche Natur der actio doli wenigstens in einem Umrisse zu bezeichnen, auf folgende Bemerkungen:

aa) Die actio doli geht lediglich gegen Denjenigen, welcher sich des dolus schuldig gemacht oder an dem dolus Theil genommen hat. Eine Ausnahme findet sich im römischen Rechte nur bei der actio Calvisiana oder Faviana und bei der actio Pauliana.[18])

bb) Die actio doli kann wider den dritten gutgläubigen Besitzer der (durch dolus abgeschwindelten) Sache nicht angestellt werden.[19]) Ist eine Forderung in Folge eines dolus eines Dritten acceptoferirt worden, so ist der Schuldner für immer liberirt. Hat sich ein Schuldner, für welchen Bürgen haften, bei der Acceptilation eines dolus schuldig gemacht, so kann der Gläubiger zwar von ihm Wiederherstellung der erloschenen Bürgschaft fordern, die Verbindlichkeiten der früheren Bürgen leben aber nicht wieder auf.

cc) Die actio doli kann auch gegen die Erben des Betrügers (nach römischem Rechte, soweit Etwas an sie gekommen ist) angestellt werden;[20]) ebenso (mit gleicher Beschränkung) aus Handlungen des Vertreters gegen den Vertretenen. Die exceptio doli hat Wirkungen den Erben, Cessionaren und Vertretern gegenüber.

dd) Der Beweis des dolus liegt Demjenigen ob, welcher dadurch eine Vermögenseinbuße gehabt zu haben behauptet, ohne Unterschied, ob es sich um eine Klage oder Exception handelt.[21])

---

18) Die auf die actio Pauliana bezüglichen Vorschriften stehen in dem Titel der Pandecten quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur, und in dem Titel des Codex de revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt.

19) l. 13. §. 1. l. 14. D. de dolo malo.

20) l. 26. D. de dolo malo.

21) l. 18. §. 1. D. de probat. „qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.“ l. 16. D. eod.

Auch versteht sich von selbst, daß der Zusammenhang zwischen der (dolosen) Handlung und dem behaupteten Schaden bewiesen werden muß; jedoch hängt in dieser Beziehung Alles von einer richtigen Beurtheilung der besonderen Verhältnisse des concreten Falles ab. Unter den geeigneten Voraussetzungen hat der durch dolus Verletzte ein Recht auf das juramentum in litem.

§. 3. Die actio doli eine actio subsidiaria.

Nach dem prätorischen Edicte hat die actio doli nur statt, „si alia actio non erit". Dieselbe ist mithin ausgeschlossen, wenn erstens zur Abwendung des Schadens eine andere Klage zusteht, zweitens der Verletzte sich wegen seines Schadens von einem Dritten erholen kann, drittens das Rechtsmittel, durch welches er Schadenersatz hätte erlangen können, erloschen ist. Ersteres ist der Fall, wenn der dolus bei einem contractus bonae fidei, z. B. dem Commodat, dem Depositum, dem Kaufe, dem Mandate vorgekommen ist, weil die Klage aus diesen Contracten auch auf Ausgleichung des durch dolus entstandenen Schadens oder Interesses geht,[22]) wenn der Ersatz des durch dolus verursachten Schadens durch die actio negotiorum gestorum directa[23]) und durch eine Delictsklage, insbesondere durch die actio ex lege Aquilia[24]) gefordert werden kann. Der actio stehen das Interdict[25]) und die Exception gleich.[26]) Ein Verhältniß der zweiten Art tritt namentlich bei der Stellvertretung ein, wenn der Vertretene durch seine Klage wider den Vertreter gedeckt ist.[27]) Endlich ein Fall der dritten Art ist der, wenn der Käufer, durch den dolus des Verkäufers in Schaden gebracht, die actio redhi-

22) Nach dem über die Natur des dolus Gesagten ist dies eine selbstverständliche Folge. Freilich giebt es nicht wenige Rechtslehrer, welche nicht begreifen können, wie die Contractsklage auch die Entschädigung wegen dolus umfassen könne. — Was von den contractibus bonae fidei gilt, gilt auch von der Stipulation, in welche ein materieller Vertrag mit der Clausel: „dolum malum abesse, abfuturumque esse," eingekleidet worden ist.

23) l. 11. D. de negot. gest. l. 5. D. de dolo malo.

24) l. 7. §. 4. l. 18. §. 3. D. de dolo malo.

25) l. 1. §. 4. D. de dolo malo.

26) l. 2. D. de except. l. 1. §. 4. D. de dolo malo.

27) l. 1. pr. D. de tutel. et rat. distrahend. l. 7. Cod. arb. tut. l. 5. l. 7. §. 9. D. de dolo. l. 11. l. 13. Cod. mand.

bitoria hat und diese Klage innerhalb der dafür bestimmten Zeit nicht anstellt.[28])

Allerdings giebt es einige Gesetze, in welchen von der Regel, daß die actio doli eine subsidiäre sei, Ausnahmen gemacht zu werden scheinen.[29]) Indessen, selbst abgesehen davon, daß diese Stellen sich sehr wohl mit der angegebenen Regel vereinigen lassen,[30]) so genügt für den vorliegenden Zweck der Nachweis, daß die actio doli nach dem prätorischen Edicte nur statt hat, „si alia actio non erit."

Als Grund, warum die actio doli eine blos subsidiäre ist, wird gewöhnlich der angegeben: die actio doli sei eine actio famosa,[31]) und mit Rücksicht hierauf habe der Prätor die actio doli nur im Falle der Deficienz einer anderen Klage gegeben. Wir müssen offen gestehen, daß uns dieser Grund nicht einleuchten will. Denn erstens kann die schwere Ahndung eines Verbrechens kein Grund sein, in Fällen, in welchen das Verbrechen vorhanden ist, das Vorhandensein desselben zu verdecken, und zweitens ergiebt sich für den dolus, trotz seiner Gemeingefährlichkeit, das Eigenthümliche, daß die actio doli nur subsidiär statt hat, während wegen des Diebstahls, welcher kaum als ein schwereres Unrecht bezeichnet werden dürfte, die actio furti und condictio furtiva statt haben. Wir glauben, daß dies vielmehr so zu erklären ist. In der infamia, welche den wegen dolus Verurtheilten trifft, wird nur die gewöhnliche Lebensansicht ausgedrückt, daß Derjenige, welcher wegen dolus condemnirt worden ist, das allgemeine Vertrauen, auf das jeder Mensch Anspruch hat, verloren habe. Denn allerdings characterisirt der dolus den Mißbrauch dieses Vertrauens weit mehr, als jedes andere Verbrechen, selbst den Diebstahl nicht ausgenommen. Hiervon ist aber die Frage verschieden, wenn ein solcher Mißbrauch des allgemeinen Vertrauens anzunehmen sei, und diese Frage läßt sich nur dahin be-

---

28) l. 1. §. 7. D. de dolo malo.

29) l. 14. §. 13. D. quod met. causa. l. 23. D. de dolo malo. l. 15. §. 3. D. de praescript. verb. l. 1. Cod. de dolo malo. l. 19. D. de dolo malo. l. 20. §. 1. D. de dolo malo.

30) Man vergl. z. B. Hugonis Donelli commentarii de jure civili. l. l. pag. 419 sq.

31) l. 1. D. de his qui not. inf. — Man vergl. auch Sintenis, das practische gemeine Civilrecht, Bd. 3. S. 730. Note 9.

antworten, daß dies nur dann der Fall sein könne, wenn der einem Anderen zugefügte Schaden seinen Grund in dem dolus, nicht in anderen Verhältnissen hat, wenn nicht ein anderes Rechtsmittel gegeben ist, durch welches dem Verletzten zu dem verlorenen Rechte wieder verholfen wird. Insoweit ist die actio doli allerdings eine nur subsidiäre, oder, um die Worte des prätorischen Edicts zu wiederholen, dieselbe hat nur statt, „si alia actio non erit." Civilrechtlich erklären wir die Verbindlichkeit Desjenigen, welcher dolo gehandelt hat, den durch seine Handlung verursachten Schaden zu ersetzen, daraus, daß derselbe die Folgen seiner eigenen, sogar in der Absicht, diese Folgen herbeizuführen, vorgenommenen Handlung stillschweigend, d. h. unter Verhältnissen, welche eine andere Erklärung nicht zulassen, übernommen hat. Der dolus ist das wissentliche Handeln oder das Handeln in dem Bewußtsein, daß dadurch Rechte Anderer verletzt werden können. Während bei dem damnum injuria datum lediglich auf den schädlichen Einfluß zu sehen ist, welchen die Handlung auf das fremde Eigenthum hat, kommt es bei dem dolus auf den in der Handlung ausgedrückten animus nocendi an. Dort handelt es sich um das objective, hier um das subjective Unrecht.

§. 4. Die Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs über die actio doli.

Von dem dolus in der Bedeutung des wissentlichen, absichtlichen, vorsätzlichen Handelns, im Gegensatze zu dem unwissentlichen, unabsichtlichen, unvorsätzlichen Handeln (culpa), ist im §. 121. des bürgerl. Gesetzbuchs, und zwar in dem Abschnitte „unerlaubte Handlungen" die Rede. Als äußerste Grenze des zum Schadenersatze verpflichtenden unerlaubten Handelns wird die Möglichkeit einer Rechtsverletzung, nach der Einsicht eines ordentlichen, aufmerksamen Hausvaters, bezeichnet. Negativ läßt sich dies so ausdrücken, es werde nicht für den Schaden gehaftet, welcher durch eine Handlung entstanden sei, bei deren Vornahme der Handelnde nicht vorhersehen konnte, es werde dieselbe einen Schaden bringen. Für die obligationes ex delicto und für das damnum injuria datum wird das Princip, daß die Schadenersatzpflicht eintrete, ohne Unterschied, ob mit Absicht, aus grober oder geringer Fahrlässigkeit gehandelt worden sei, in den ~~§§. 776~~. 1483. des bürgerl. Gesetzbuchs wiederholt. Ein Verzicht auf

dolus futurus ist ungültig (§. 123. in Verbindung mit §. 1063. am Schlusse). Auf den dolus im angegebenen weiteren Sinne bezieht sich auch der §. 728. des bürgerl. Gesetzbuchs über die Prästation der culpa bei Obligationen. In der deutschen Sprache fehlt es an einem Ausdrucke für den dolus im weiteren Sinne, und das bürgerl. Gesetzbuch mußte sich deshalb mit der Umschreibung „wissentliche Verschuldung" behelfen. In der Sache selbst herrscht volle Uebereinstimmung des Gesetzbuchs mit dem römischen Rechte.

Anlangend den dolus im engeren Sinne (Betrug), so bestimmt zwar das bürgerl. Gesetzbuch in §. 835. im Allgemeinen, was unter Betrug zu verstehen sei. Als eine schulgerechte Definition kann aber dieser §. nicht gelten. Wie aus dem oben S. 97 Note 1. Gesagten hervorgeht, waren schon die römischen Juristen darüber verschiedener Meinung, und unter diesen Verhältnissen einen Begriff im Gesetze festzustellen, welcher in den verschiedenartigsten Gestaltungen des Lebens und Verkehrs in die Erscheinung treten kann, mußte nothwendig Bedenken haben. Dem richterlichen Ermessen bleibt in der Beurtheilung des einzelnen Falles freier Spielraum, und, will man durchaus einen Maßstab dafür haben, so kann man sich an die oben angegebenen Beispiele des römischen Rechts, welche sich leicht vermehren lassen,[32]) halten.

Die Vorschriften des Gesetzbuchs über den Betrug sind nachstehende. Nach §. 833. kann der Contrahent, welcher zur Schließung eines Vertrages durch Betrug vermocht worden ist, den Vertrag anfechten. Betrifft der Betrug einen wesentlichen Theil des Vertrages, d. h. würde der betrogene Contrahent den Vertrag gar nicht geschlossen haben, wenn ihm die Verhältnisse bekannt gewesen wären, so kann der ganze Vertrag angefochten werden. Bezieht sich der Betrug auf Nebenpunkte, welche für die Schließung des Vertrages unwesentlich sind, so findet lediglich ein Recht auf Schadenersatz statt (§. 834. des bürgerl. Gesetzbuchs). Die Anfechtbarkeit des Vertrages wegen Betrugs schließt die Rechtshülfe wegen Irrthums nicht aus (§. 836. des bürgerl. Gesetzbuchs). Das Recht auf Schadenersatz besteht neben dem Rechte der Anfechtung, und selbst der Gebrauch dieses Rechts schließt jenes Recht

---

32) Man vergl. z. B. l. 9. §. 3. l. 33. l. 39. D. de dolo malo.

nicht aus (§. 831. des bürgerl. Gesetzbuchs). Endlich gehört hierher auch der §. 1504., welcher also lautet:

> Hat Jemand absichtlich durch Angabe falscher oder durch Vorenthaltung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, oder durch Rathschläge, deren Schädlichkeit ihm bekannt ist, einem Anderen Schaden zugefügt, so ist er dem Beschädigten zum Schadenersatze verpflichtet.

Die actio doli des bürgerl. Gesetzbuchs ist eine actio in personam auf Schadenersatz. Nach dem §. 833. giebt der Betrug eines Dritten dem Betrogenen kein Recht der Anfechtung des Vertrages auf Grund des Betruges (anders, wenn Irrthum concurrirt), ausgenommen, wenn der andere Theil bei der Schließung des Vertrages um den Betrug des Dritten gewußt hat. Ueber die Anfechtung des Vertrages auf Grund eines Betruges und über die Rückforderung des etwa schon Geleisteten im Falle der Aufhebung des Vertrages in Folge der Anfechtung gelten dieselben Vorschriften, welche bereits für die actio quod metus causa maßgebend sind (§§. 850. 851.). Auch sind die auf den Schadenersatz bezüglichen Vorschriften in §§. 124. 125. 687. des bürgerl. Gesetzbuchs zu vergleichen.[33]) Die Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs über die actio Pauliana in §§. 1509.—1518. stimmen, wenigstens im Wesentlichen, mit denen des römischen Rechts überein.

Im Uebrigen sind die oben in §. 2. unter aa.—dd. aufgestellten Sätze auch für die actio doli des bürgerl. Gesetzbuchs, jedoch mit nachstehenden Modificationen, maßgebend.

1) Nach dem bürgerl. Gesetzbuche haftet der Erbe auch für die aus unerlaubten Handlungen des Erblassers entstandenen Verbindlichkeiten (§. 2282.), nie aber über die Kräfte der Erbschaft (§§. 2324. 2328.—2332. und dazu Commentar Bd. III. S. 318 f.).

2) Da nach §. 788. des bürgerl. Gesetzbuchs durch Verträge, welche Stellvertreter auf den Namen der Vertretenen (mit der Erklärung, daß sie Namens des Vertretenen handeln, oder wenigstens unter Verhältnissen, aus welchen hervorgeht, daß dies ihre Absicht sei) schließen, unmittelbare Forderungen zwischen dem Vertretenen und dem anderen Vertragschließenden begründet werden, so entsteht die Frage, welchen Einfluß ein von dem Stellvertreter oder

33) Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche, Bd. 1. S. 152. Bd. 2. S. 24 f.

gegen diesen bei der Schließung des Vertrages verübter Betrug habe. Wir beantworten diese Frage, nach Analogie des §. 846. des bürgerl. Gesetzbuchs dahin, daß der Vertretene die Rechte hat, welche aus dem gegen seinen Stellvertreter verübten Betruge entsprungen sind, aber auch bei Geltendmachung der Forderung die exceptio doli aus der Handlung seines Stellvertreters gegen sich gelten lassen muß. Hat der Stellvertreter nicht contrahirt, sondern einem Anderen durch Betrug einen Schaden zugefügt, so haftet der Vertretene, sofern er nicht etwa an dem Betruge seines Stellvertreters Theil genommen hat, nicht für Schadenersatz. Dasselbe gilt, wenn der Stellvertreter, nachdem er die Forderung für den Vertretenen erworben hat, sich eines Betruges schuldig gemacht hat.

3) In Beziehung auf den Betrug bei Verträgen zu Gunsten eines Dritten (§§. 853. — 856. des bürgerl. Gesetzbuchs) ist auf den Zeitpunkt zu sehen, zu welchem der Dritte dem Vertrage beigetreten ist. Bis zu diesem Zeitpunkte ist der Promissar der Contrahent. Mit diesem Zeitpunkte erlangt der Dritte ein unabhängiges, jeder Einwirkung des Promittenten entzogenes, selbstständiges Recht.[34])

4) Die Schlußbestimmung des §. 778. des bürgerl. Gesetzbuchs findet auch auf den Betrug Anwendung.

Ueber den Betrug bei der Schließung einer Ehe und bei der Errichtung eines Testamentes sind die §§. 1597. 1598. 1625. 1629. 2079. des bürgerl. Gesetzbuchs (Commentar, Bd. III. S. 230) zu vergleichen.

§. 5. Ist die actio doli des bürgerl. Gesetzbuchs eine actio subsidiaria?

Die Beantwortung der in der Ueberschrift aufgestellten Frage hängt davon ab, ob man die Subsidiarität der actio doli des römischen Rechts auf deren Eigenschaft, als einer sogen. actio famosa, zurückführt oder nicht. Im ersteren Falle liegt auf der Hand, daß mit dem Wegfalle der mit der Verurtheilung aus

34) Der Promittent kann, nach dem Beitritte des Dritten, auch selbst mit Forderungen, welche er vor dem Beitritte des Dritten an den Promissar hatte, nicht compensiren, weil in dem Zwecke des Vertrages zu Gunsten des Dritten liegt, daß die Forderung nicht dem Promissar, sondern dem Dritten zustehen soll. Die Stellung des Promissars ist ähnlich der eines Stellvertreters, welcher Namens seines Vertretenen contrahirt.

einem dolus verbundenen Infamie, auch die daran geknüpfte Folge der Subsidiarität der actio doli als weggefallen zu betrachten ist. Im letzteren Falle, namentlich also, wenn man die Subsidiarität der römischen actio doli aus dem von uns angegebenen Grunde erklärt, ist es völlig unbedenklich, zu behaupten, daß die actio doli auch noch nach dem bürgerl. Gesetzbuche eine actio subsidiaria sei. Zwar könnte man die Meinung aufstellen, daß in den Fällen, in welchen nach dem oben Gesagten im römischen Rechte die actio doli wegen des Vorhandenseins eines anderen Rechtsmittels[35]) ausgeschlossen sei, nach dem Rechte des bürgerl. Gesetzbuchs die actio doli mit dem ordentlichen Rechtsmittel concurrire. Allein einen practischen Werth würde diese Meinung nicht haben, da der Inhalt der actio doli und des ordentlichen Rechtsmittels derselbe wäre und es auf einen reinen Formalismus hinauskäme, ob man eine Klage für eine actio doli oder für ein ordentliches Rechtsmittel ansehen wollte. Wir würden uns daher dafür entscheiden, daß die actio doli auch noch gegenwärtig eine actio subsidiaria sei.

35) Wegen der Verjährung der actio redhibitoria und quanti minoris machen wir auf die Vorschrift des §. 923. des bürgerl. Gesetzbuchs aufmerksam.

Präjudizien.

36.

Ist an sogen. öffentlichen Flüssen und deren Strombetten die Begründung privatrechtlicher Befugnisse, wie z. B. des Ausgrabens von Kies und Sand, durch Ersitzung möglich? — Jedenfalls bedürfte es der Bezugnahme des Confessorienklägers auf solche Besitzhandlungen, aus denen sich die opinio juris des Ausübenden erkennen ließe. — Eintritt der Wirksamkeit der Bestimmungen des Gesetzes A. vom 28. Jan. 1835. §. 7. sub 3., wenn die fernere Ausübung der vermeintlichen Dienstbarkeit durch Verbote der Verwaltungsbehörden behindert wurde.

„Die vorliegende Klage ist ihrem Inhalte und Petitum zufolge eine confessorische, die sich auf Ersitzung der beanspruchten Dienstbarkeit gründet und auf der Vorstellung beruht, daß das Strombett der Elbe das dienende Grundstück sei und sich im Eigenthume des Staates befinde. Die Frage, inwiefern dieser Prämisse beizupflichten, war zunächst von Wichtigkeit in Bezug auf die Schlüssigkeit der vorliegenden Klage.

Wie bekannt, gehört vor allen die Elbe zu denjenigen Flüssen, welche in den älteren sächsischen Gesetzen,

Befehl vom 2. October 1800,

Generale, die Anlegung neuer Mühlen betr., vom 8. Mai 1811. §. 2.

den Privatflüssen entgegengesetzt und demzufolge als öffentliche Flüsse bezeichnet zu werden pflegen. Zuzugeben ist hierbei, daß die Ausdrücke öffentliche und Privatflüsse im heutigen und insbesondere auch sächsischen Rechte anders aufgefaßt worden sind, als im römischen Rechte die Begriffe des flumen publicum und privatum. Denn während nach diesem die stetig fließenden Gewässer, als flumina publica im Sinne der römischen Juristen,

vergl. l. 1. §. 1. — 3. de fluminib. 43. 12.

nebst ihren Strombetten zu den res omnium communes, also zu den Sachen gehören, welche ihrer natürlichen Beschaffenheit nach zum allgemeinen Gebrauche Aller dienen, die Betten der nur zeitweilig eintretenden Gewässer aber sich zumeist im Eigenthume der anliegenden Grundbesitzer befanden, versteht man gegenwärtig unter den öffentlichen Flüssen gemeiniglich solche fließende Gewässer, welche der Staat als unmittelbar in seinem Eigenthume betrachtet, und unter Privatflüssen diejenigen, woran den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke ein mit dem Eigenthume der letzteren verknüpftes Nutzungsrecht zusteht. Wie sich aber der Begriff des Eigenthums auf das fließende Wasser, die Wasserwelle selbst, nicht anwenden läßt, weil dieselbe ihrer Natur nach kein Gegenstand des Besitzes sein kann und deshalb auch außer der Sphäre des Eigenthums liegt,

Windscheid, Pandecten, §. 146. sub 3.
Gerber, deutsches Privatrecht, §. 61.

so läßt sich auch an dem Strombette der jetzt sogen. öffentlichen Flüsse in Sachsen, wenn man etwa von den besonderen, über die in diesen Flüssen entstandenen Heger existirenden Vorschriften absieht, aus den hierauf bezüglichen sächsischen Gesetzen, insbesondere

dem Befehle vom 7. October 1800.
dem Generale vom 8. Mai 1811.

ein privatrechtliches Eigenthum des Staates nicht deduciren, mithin auch nicht annehmen, daß dieselben zu dem im Vermögen (patrimonium) des Staates befindlichen, im Verkehre nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden Gegenständen gehören. Es ist vielmehr, wenn man zumal die besonderen Zwecke der Bl. — citirten älteren Gesetze

(vergl. auch Haubold, sächs. Privatrecht, §. 229. Note a. b. und §. 231. Note . c. d.)

in's Auge faßt, die Annahme begründet, daß auch die fließenden Gewässer, welche man im Sinne dieser Gesetze als öffentliche bezeichnet und zum Staatseigenthume zu rechnen geneigt ist, ihre Eigenschaft als Sachen, welche dem öffentlichen Gebrauche dienen und dem Privatverkehre entzogen sind, nicht verloren haben, und daß — abgesehen von der Handhabung polizeilicher, zur Ordnung und Beaufsichtigung dieses Gebrauchs bestimmter Maßregeln — für den Staat oder nach früherer Verfassung den Landesherrn nur gewisse Gerechtsame auf Grund der Landeshoheit als Regalien in ausschließlichen Anspruch genommen worden sind.

Vergl. Haubold, sächs. Privatrecht, §§. 229 ff.
Motiven des Entwurfs zu dem Gesetze für das Königreich Sachsen, die Benutzung der fließenden Gewässer betreffend. (Dresden, bei Meinhold.)

Kann man nun, in Hinblick auf §. 16. der Verfassungsurkunde, die unter das sogen. Wasserregal fallenden Befugnisse zu dem Staats=

gute mit rechnen, so folgt doch hieraus nicht, daß die sogen. öffentlichen Flüsse dergestalt zum Staatsvermögen im engeren Sinne zu rechnen wären, daß an denselben, oder richtiger an deren Strombetten, dem Staate ein privatrechtliches Eigenthum zugestanden werden müßte.

Die Eigenschaft des Elbstromes als einer, wenn auch beschränkter Maßen und unter Aufsicht und Leitung der Staatsgewalt dem öffentlichen Gebrauche dienenden Sache würde indessen, auch nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts, weder nach gemeinem Rechte,

vergl. Windscheid, Pandecten, §. 146.
Gerber, deutsches Privatrecht, §. 61.

noch zufolge der jetzt bestehenden sächs. Gesetze die Begründung privatrechtlicher Befugnisse durch Ersitzung so unbedingt als factisch und rechtlich unmöglich erscheinen lassen, wobei nur in Betreff des bürgerl. Gesetzbuchs zu erwähnen ist, daß dasselbe überhaupt keine Bestimmung darüber, welche einzelne Sachen als res communes zu betrachten und vom Verkehre, mithin also auch von der Ersitzung, ausgenommen seien, enthält, diese vielmehr dem öffentlichen Rechte, und was insbesondere die Verhältnisse der fließenden Gewässer und die Rechte an solchen betrifft, der bevorstehenden Wassergesetzgebung überlassen sei.

Vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. S. 93. u. 263.

Wie aber bereits in den Entscheidungsgründen der ersten Instanz bemerkt worden ist, hätte es, um die libellirte Servitut im Wege der Ersitzung zu erwerben, der Bezugnahme auf solche Besitzhandlungen bedurft, aus denen sich die opinio juris des Ausübenden erkennen läßt, sowie überdies auch für die Zulässigkeit der Ersitzung die Voraussetzung nicht zu entbehren wäre, daß die Ausübung des behaupteten privatrechtlichen Befugnisses mit der Bestimmung des Flusses zum öffentlichen Gebrauche nicht in Widerspruch stehe. Eine Vermuthung für das Dasein jener opinio juris läßt sich bei dem Ausgraben von Sand und Kies aus dem Bette eines zum öffentlichen Gebrauche dienenden Flusses, wenn dieses zeitenweise dergestalt vom Wasser entblößt ist, daß jenes geschehen kann, nicht statuiren; im Gegentheile würde man, bis zum Nachweise besonderer Umstände, vorauszusetzen haben, daß diese Benutzung in der Idee stattgefunden habe, daß sie der Beschaffenheit ihres Objectes zufolge Jedermann freistehe. Da solche Umstände, welche einen sichern Schluß auf die opinio juris zuließen, in der Klage nicht angeführt sind, und sich auch nicht übersehen ließ, ob die Klägerin sich in der Lage befinde, ihr thatsächliches Anführen nach dieser Richtung hin in geeigneter Maße zu vervollständigen, konnte man auch, selbst wenn dies im Uebrigen statthaft gewesen wäre, nicht auf ein Beweisinterlocut kommen.

Es ist aber auch

2) die Abweisung der Klage schon aus dem von beiden vorigen Instanzen gemeinschaftlich angeführten Grunde gerechtfertigt. In Bezug auf diesen ist noch Folgendes zu bemerken.

In der Bl. — zu lesenden Verfügung der Wasserbaucommission ist zwar das an die Klägerin erlassene Verbot des Sand- und Kiesausgrabens nicht durch strompolizeiliche Rücksichten, sondern durch Bezugnahme darauf motivirt, daß das „fragliche Elbstrombett überhaupt und insbesondere durch die stattgefundene Verainung fiscalisch geworden sei.“ Allein abgesehen von der Unklarheit dieser Bemerkung, kommt es in Bezug auf die Frage, ob eine Störung aus privatrechtlichen Gründen stattgefunden habe, nicht sowohl auf die Ansicht, welche sich in dieser Verfügung über das Eigenthum des Strombettes der Elbe angedeutet findet, als auf die dienstliche Stellung der Behörde an, welche das Verbot erlassen hat. Die Wasserbaucommission im Bezirke des Gerichtsamtes Pirna und der Bl. — namhaft gemachte Beamte derselben, welcher schon vor dem Erlasse der Verfügung Bl. — das Sand- und Kiesausgraben mündlich verboten hat, sind, wie notorisch ist, nicht befugt oder verpflichtet, privatrechtliche Angelegenheiten des Staatsfiscus zu besorgen, und es muß daher angenommen werden, daß Beide sich zu diesen Verboten lediglich in ihrer Eigenschaft als Strompolizeibehörden veranlaßt gefunden haben. Hierzu tritt, daß das Königl. Finanzministerium nach Inhalt des Communicates Bl. — von der Geltendmachung eines Eigenthums an dem Strombette der Elbe dermalen abgesehen und das Verbot des Sand- und Kiesgrabens lediglich als eine, zur Sicherung und Erhaltung der Correctionsbauten erforderliche strompolizeiliche Maßregel aufrecht erhalten hat. Gesetzt nun also, der Klägerin hätte eine Dienstbarkeit der gedachten Gattung an der in der Klage bezeichneten Stelle des Elbstrombettes zugestanden, an deren fernerer Ausübung sie durch die ergangenen Verbote behindert worden, so mußte in Erwägung kommen, daß dem Petitum der gegenwärtigen Klage nicht anders, als durch Aufhebung einer von der competenten Verwaltungsbehörde im öffentlichen Interesse getroffenen Verfügung hätte entsprochen werden können. Dies war jedoch nach dermaliger Sachlage, den Bestimmungen in §. 7. sub 3. des Gesetzes sub A. vom 28. Januar 1835 gegenüber, nicht thunlich. Man ist einverstanden damit, daß der Rechtsweg auch in solchen Fällen stattfinde, wo Jemand behauptet, daß er durch die Verfügungen einer Verwaltungsbehörde in seinen Privatrechten verletzt worden sei, ohne sich dabei auf eine Ueberschreitung oder einen Mißbrauch der Amtsgewalt, oder eine Vernachlässigung der Amtspflichten auf Seiten dieser Behörde zu beziehen; allein auch in diesem und namentlich in diesem Falle tritt die im zweiten Absatze des §. 7. sub 3. enthaltene Bestimmung in Wirksamkeit, daß die Justizbehörden über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der in Frage kommenden Verwaltungsmaßregeln in

Bezug auf das allgemeine Beste, soweit eine rechtliche Erörterung darüber in den Gesetzen nicht ausdrücklich nachgelassen worden ist, nicht urtheilen, noch die Verordnungen der Verwaltungsbehörden aufheben dürfen. Wenn gleichwohl im ersten Absatze desselben §. 7. sub 3. nicht blos die Ausführung eines Anspruches auf Entschädigung, sondern auch die Ausführung eines Anspruches auf Wiederherstellung des vorigen Standes im Rechtswege für zulässig bezeichnet wird, so lassen sich diese beiden, anscheinend im Widerspruche zu einander stehenden Dispositionen nur so mit einander in Einklang bringen, daß auf Wiederherstellung des vorigen Standes — wozu man auch die Wiederausübung eines Rechtes in seinem früheren Umfange zu rechnen hat — wie dies auch die in das Gesetz mit aufgenommenen Worte „nach Befinden" an die Hand geben, unter besondern Verhältnissen von der Justizbehörde erkannt werden kann, und zwar dann, wenn entweder durch eine Ueberschreitung oder durch einen Mißbrauch der Amtsgewalt die Rechte eines Privaten verletzt worden sind, oder wenn die Herstellung des vorigen Zustandes erfolgen kann, ohne daß dadurch einer Maßregel entgegengetreten wird, welche noch besteht und von der Verwaltungsbehörde als nothwendig oder nützlich zum allgemeinen Besten aufrecht erhalten wird. Fälle dieser letzteren Art sind sowohl bei einer bloßen Vernachlässigung der Amtspflicht, als bei Verfügungen, welchen keiner der in §. 7. sub 3. bezeichneten Vorwürfe zu machen ist, denkbar.

Die Entscheidung darüber, ob im gegebenen Falle der Verwaltungsbehörde ein Mißbrauch oder eine Ueberschreitung ihrer Amtsgewalt beizumessen sei, muß allerdings, für die Zwecke einer Klage auf Entschädigung, nach Befinden Wiederherstellung des vorigen Zustandes, der Justizbehörde zugestanden werden, wenn die Bestimmung des §. 7. sub 3. nicht illusorisch werden soll, und es ist von der Klägerin nicht mit Unrecht gesagt worden, daß mitunter die Grenzlinie zwischen dem, was unter den Begriff der Ueberschreitung oder des Mißbrauchs der Amtsgewalt einer=, und dem, was in das Gebiet der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer Maßregel in Bezug auf das allgemeine Beste andererseits fällt, nicht ohne gewisse Schwierigkeiten zu bestimmen ist. Allein im vorliegenden Falle kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Erlaß einer Verfügung, welche die Sicherung und Erhaltung der im Interesse der Schiffahrt im Elbstrome angelegten Correctionsdämme bezweckte, zur Competenz der betreffenden Verwaltungsbehörde zu rechnen sei, und daß letztere, indem sie eine solche Verfügung erließ, sich nicht nur innerhalb der Grenzen ihrer dienstlichen Befugnisse verhielt, sondern voraussetzlich eine ihr in wohlfahrtspolizeilicher Hinsicht obliegende Verpflichtung erfüllte.

Ueber die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit **gerade** der von der Klägerin zur Beschwerde gezogenen Maßregel, vom **technischen** Standpunkte aus, hat nach §. 7. sub 3. Abs. 2. die Justizbehörde nicht zu cognosciren; es konnte mithin deren Aufhebung auch dann

nicht ohne Weiteres von der Justizbehörde verfügt werden, wenn die, übrigens in allewege verspätete, Behauptung der Klägerin Bl. — richtig wäre, daß derselbe Zweck auch auf andere Weise und selbst besser und nachhaltiger hätte erreicht werden können."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Gemeinde Zschieren ÷ den Proc. fisci, vom 1. Oct. 1867. — A.-Ger. Dresden.)

37.

Hat in Folge des wegen einer alten Hypothek eingeleiteten Edictalverfahrens Jemand mit Ansprüchen bezüglich der eingetragenen Summe sich gemeldet und dadurch der Edictalproceß sich erledigt, so ist wider den Prätendenten die provocatio ex lege Diffamari Seitens des Ausbringers der Edictalladung statthaft.

„Nach Ausweis des von dem Provocanten seiner Klage beigefügten Extracts aus dem Grund- und Hypothekenbuche Bl. — haften auf dem gegenwärtig dem Provocanten zugehörigen Grundstücke laut Consenses vom 18. August 1796. 235 Thlr. Conventionsmünze oder 241 Thlr. 15 Ngr. 9 Pf. sammt Zinsen zu vier vom Hundert und den Kosten der Wiedereinhebung für Johanna verw. L.; es hat jedoch bei Anlegung des Grund- und Hypothekenbuchs der damalige Besitzer des Grundstückes der Eintragung dieser Forderung widersprochen. Schon der Vorbesitzer des Provocanten hat, um die Löschung dieser Hypothek zu erlangen, auf Einleitung des Edictalverfahrens angetragen; es ist auch diesem Antrage entsprochen worden, und in dem anberaumten Anmeldungstermine haben sich die Bl. — unter 1. bis mit 5. genannten Provocaten am andern Theile als Erben der verw. L. gemeldet und die erwähnten 241 Thlr. 15 Ngr. 9 Pf. sammt Zinsen zu 4 vom Hundert beansprucht. Nicht minder hat der in gedachtem Termine nicht erschienene Altersvormund der unmündigen Anna Pauline L., unter Ansuchung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, für seine Mündel, als Miterbin der verw. gewesenen L., deren Ansprüche an die erwähnte Summe nachträglich zur Anmeldung gebracht und geltend gemacht, und es ist demselben auch die erbetene Restitution nach Inhalt der Klagbeifuge unter F. Bl. — ertheilt worden. Zugleich ist aber in der letzteren ausgesprochen worden, daß es sowohl den Impetranten, als auch den betheiligten Grundstücksbesitzern unbenommen sei, ihre Ansprüche auf Anerkennung oder Bezahlung, beziehentlich Löschung der in Rede stehenden hypothekarischen Forderungen im ordentlichen Rechtswege auszuführen. Auf Grund dieser Vorgänge hat nun gegenwärtig der Provocant, indem er behauptet, daß die fragliche Forderung bereits vorlängst zurückbezahlt worden und nur deren Löschung unterblieben sei, gegen die Provocaten Provocationsklage angestellt und um ein Erkenntniß

dahin gebeten, daß Provocaten verurtheilt würden, die ihnen vermeintlich an die erwähnte hypothekarische Forderung zustehenden Ansprüche binnen 3 Wochen bei Strafe ewigen Stillschweigens mittelsschlüssiger Klage geltend zu machen. Von der ersten Instanz sind nun auch Provocaten nach Bl. — zur Anstellung der Hauptklage binnen dreiwöchiger Frist bei Vermeidung ewigen Stillschweigens verurtheilt worden, dagegen hat die zweite Instanz nach Bl. — die erhobene Klage in der angebrachten Maße abgewiesen. Wenn man nun gegenwärtig auf die von dem Provocaten eingewendete Berufung sich veranlaßt gesehen hat, die Entscheidung der ersten Instanz wieder herzustellen, so beruht dies auf folgenden Erwägungen.

Die hier in Rede stehende Hypothek ist zwar zur Zeit noch ungelöscht, sie ist aber auf den Namen der verw. L. eingetragen und es herrscht zwischen den Parteien Einverständniß darüber, daß die Letztere verstorben sei. Während hiernach feststeht, daß die ursprüngliche Inhaberin der gedachten Forderung weggefallen sei, behaupten gegenwärtig die Provocaten, daß diese Forderung nunmehr ihnen zustehe und sie haben zu erkennen gegeben, daß sie gemeint seien, wegen derselben den Provocanten in Anspruch zu nehmen. Insofern sie nun als die dermaligen angeblichen Forderungsberechtigten aufgetreten sind, haben sie sich dem Provocanten gegenüber ein Forderungsrecht beigelegt, und da der Letztere einerseits nicht verpflichtet ist, dieselben ohne Weiteres als seine Gläubiger anzuerkennen, andererseits aber auch ihm nicht zuzumuthen ist, die Frage, ob Provocaten in der That berechtigt seien, sich als seine Gläubiger zu geriren, auf sich beruhen zu lassen, beziehentlich selbst darüber Nachforschungen anzustellen, ob Provocaten wirklich die Rechtsnachfolger der verw. L. geworden und ob sie in dieser Eigenschaft befugt seien, Ansprüche gegen ihn sich beizulegen, so läßt sich ihm das Recht nicht absprechen, von den Provocaten zu verlangen, daß sie ihr angebliches Forderungsrecht an ihn erweislich machen und ihn in den Stand setzen, seine weitere Rechtsvertheidigung gegen ihre Ansprüche unternehmen zu können. Um aber diesen Zweck zu erreichen, ist er nach Ansicht der jetzigen Instanz berechtigt, gegen die Provocaten, auf Grund ihrer Berühmung, daß sie die dermaligen Forderungsberechtigten seien, der Provocationsklage sich zu bedienen und durch letztere dieselben zu zwingen, daß sie ihr angebliches Forderungsrecht gegen ihn ausführen, wie denn auch die rechtliche Statthaftigkeit einer solchen Provocationsklage von dem Oberappellationsgerichte bereits in einem früheren zu seiner Entscheidung gelangten, im Wochenblatte für merkwürd. Rechtsfälle, Jahrg. 1860. S. 59 f. abgedruckten Rechtsfalle anerkannt worden ist, indem man sich damals nach S. 60 a. E. ausdrücklich dahin ausgesprochen hat, daß, wenn der wegen einer alten Hypothek bewirkte Edictalerlaß durch das Erscheinen der Betheiligten sich erledige, der Ausbringer der Edictalien in der Lage sei, sein Recht auf Löschung der Hypothek im Wege des gewöhnlichen Processes gegen

die aufgetretenen Prätendenten auszuführen oder beziehentlich diese ad agendum zu provociren."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Weidlich's ÷ verw. Lenk und Gen., vom 3. Oct. 1867. — Ger.-Amt Falkenstein.)

38.

1) Die Zulässigkeit einer Appellation ist lediglich nach den in der Appellationsschedul aufgestellten Beschwerden zu beurtheilen. Eine hiernach unzulässige Berufung wird durch die in der Deduction bewirkte, wenn auch im Allgemeinen vorbehaltene, Aufstellung weiter greifender Beschwerden nicht zulässig; rücksichtlich der letzteren ist sie für versäumt zu achten. — 2) Zur Lehre von der Haftpflicht wegen Entwährung. (Zu §. 941. — 943. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Die Berufung des Klägers in der Eingabe Bl. — war zufolge der Bl. — aufgestellten Beschwerden lediglich gegen den Kostenpunkt gerichtet. Wegen der Proceßkosten allein aber ist ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung der zweiten Instanz niemals zulässig.

Vergl. §. 18. des Gesetzes B. vom 28. Januar 1835. und §. 1. b. des Gesetzes vom 13. Januar 1838.

Nun hat zwar Kläger in seiner nach Ablauf des Decendii eingereichten Deductionsschrift Bl. — als 5te Beschwerde eine neue nachgebracht, welche die erfolgte Abweisung der Klage nach Höhe eines Capitalbetrages von 250 Thlrn. betrifft, allein einerseits hat er in der Appellationsschedul nur die Ausführung der dort hingestellten Beschwerden, nicht aber auch die Nachtragung weiterer Gravamina sich vorbehalten, und schon deshalb ist die Appellation bezüglich dieser neuen Beschwerde nach Maßgabe des Mandates vom 13. März 1822. §. 26. für versäumt zu achten, andererseits aber würde man die Berufung, selbst wenn die Appellationsschedul den vermißten Vorbehalt enthielte, immerhin rücksichtlich der in ihr aufgestellten Beschwerden für unzulässig und Betreffs der nachgebrachten Beschwerde für versäumt zu erklären haben, da jene Bestimmung des angezogenen Mandates, durch welche dem Appellanten die in der Appellationsschedul vorbehaltene An- und Ausführung weiterer Beschwerden verstattet wird, der Natur der Sache nach eine zulässige Appellation voraussetzt, die Zulässigkeit des Rechtsmittels aber nothwendig nach der zur Zeit der Einwendung desselben bestehenden Gestaltung der Sache beurtheilt werden muß, und diese Beurtheilung von dem etwaigen Inhalte der nachgehends eingereichten Ausführungsschrift um so weniger abhängig gemacht werden darf, als das Gesetz auch die Frage, ob eine ohne Anführung irgend einer Beschwerde eingewendete Berufung für versäumt zu achten sei, ohne Rücksicht auf die vorbehaltene An- und Ausführung weiterer Beschwerden lediglich nach dem Inhalte der Appellationsschedul beurtheilt wissen will.

Nach diesen Grundsätzen, welche das Oberappellationsgericht schon zu wiederholten Malen in Fällen der vorliegenden Art befolgt und zur Geltung gebracht hat,

vgl. Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. VI. S. 427 f. Note 34.

ist die Appellation des Klägers offenbar unzulässig, beziehentlich versäumt.

Anlangend die Berufung der Beklagten, so hat Man auch in jetziger Instanz eine Abweisung der Klage in deren ganzem Umfange, wie Beklagte sie beantragt, nicht eintreten lassen können. Allerdings ist soviel liquid, daß der Beklagten Ehemann und Erblasser eine theilweise Entwährung insofern erlitten hat, als auf dem demselben von dem Kläger verkauften Gartengrundstücke Servituten haften, deren Nichtvorhandensein Kläger ihm im Kaufe ausdrücklich zugesichert hatte. Zufolge der Bestimmungen in §. 941. und 942. des bürgerl. Gesetzbuchs ist hieraus dem Abkäufer, nunmehr der Erbin desselben, das Recht erwachsen, entweder Gewährung der Summe, welche dem Verhältnisse des Werthes des entwährten Gegenstandes zu dem Werthe des Ganzen zur Zeit der Entwährung entspricht, also das id quod interest, oder nach Befinden Aufhebung des Vertrags zu verlangen. Beklagte fordert nicht die letztere, sondern will wegen des Rechtes auf Vergütung des Minderwerthes das noch rückständige Kaufgeld retiniren. Ein Recht zu retiniren würde sie nach §. 943. haben, wenn die Entwährung noch nicht erfolgt wäre, aber bevorstände. Dieser Fall liegt jedoch eben nicht vor, da die Entwährung bereits stattgefunden hat, und deshalb kann der Beklagten nur die Berechtigung zugestanden werden, jene Differenz in Gegenrechnung zu stellen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Kirsch's ÷ verw. Funkhänel, vom 3. Oct. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Glauchau.)

39.

Der Grundsatz: „mutatio non praesumitur" leidet nur auf Rechtsverhältnisse, nicht auch da Anwendung, wo es um factische Zustände, z. B. um den Besitz, sich handelt.

ꝛc. „Auch als Eigenthumsklage oder Publiciana actio entbehrt die vorliegende Klage der schlüssigen Begründung. Insbesondere hat Käger, was die letzten beiden Klagen anlangt, sich weder auf den Erwerb des Eigenthums an den fraglichen Kisten, beziehentlich auf Usucapionsbesitz, noch darauf bezogen, daß Beklagter die Kisten zur Zeit der Anstellung der Klage im Besitze gehabt habe. Diesem letzteren Einwande sucht zwar Kläger durch die Bemerkung zu begegnen, daß er in der Klage angeführt, Beklagter habe die in Rede stehenden Kisten zugesendet erhalten und an- und in Empfang genommen, etwas Weiteres könne zu Begründung der Behauptung, daß Beklagter im Besitze sei, nicht angeführt, aber auch nicht gefordert werden, da

ohnehin die Präsumtion für die Fortdauer eines einmal gegründeten Zustandes streite. Dies ist jedoch unrichtig. Denn nur beim Nachweise von Rechtsverhältnissen genügt der Nachweis der Entstehung derselben, während deren Fortdauer so lange zu präsumiren ist, bis das Gegentheil nachgewiesen wird. Dagegen sind factische Zustände, z. B. der Besitz, nicht schon dann als bestehend anzusehen, wenn deren Entstehung dargethan wird, sondern der Kläger hat, wenn dessen Recht davon abhängig ist, daß ein factischer Zustand zu einem gewissen Zeitpunkte stattgefunden hat, sich darauf zu beziehen, daß dieser Zustand zu dem in Frage stehenden Zeitpunkte wirklich vorhanden gewesen sei.

Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses, S. 347 f. Note 52.

Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, §. 15. Note 9. S. 124 der 2ten Auflage."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Bleckmann's ÷ Halbhuber, vom 4. Oct. 1867. — Ger.-Amt Annaberg.)

40.

Gegenüber dem Anspruche auf Rückgabe gewisser, der Eisenbahn Behufs deren Transportes übergebener, von derselben aber nicht abgelieferter Frachtstücke in Natur ist der Einrede, daß das Frachtgut verbrannt sei, die Beachtung nicht zu versagen.

2c. „Andererseits konnte aber auch dem auf unbedingte Verurtheilung des Beklagten gerichteten Verlangen der Kläger nicht entsprochen werden. Der Beklagte hat zwar die von den Klägern an die Staatseisenbahn bewirkte Uebergabe der Frachtstücke Behufs deren Transports nach Chur und die bisher unterbliebene Ablieferung des Frachtgutes an die Adressaten zugestanden und nur den Inhalt der beiden Kisten ins Nichtwissen gestellt, er hat aber dabei zugleich behauptet, daß jene Waaren am 6. Januar 1865 durch Feuer untergegangen seien. Diesem als Exception sich darstellenden Anführen des Beklagten konnte nun die Beachtung nicht versagt werden. Denn wäre die nurgedachte Behauptung des Beklagten in Wahrheit begründet, so würde schon damit der von den Klägern auf Rückgabe der Waaren in Natur gerichtete Anspruch fallen, und es würde den Klägern nach Befinden nur eine Schädenforderung übrig geblieben, diese aber nach dem bereits Bemerkten verjährt sein. Es ist daher die gedachte Ausflucht von wesentlichem Einflusse auf die Beurtheilung und Entscheidung der Sache, und deren weitere Ausführung im Beweisverfahren konnte mithin dem Beklagten nicht versagt werden. Den Nachweis, daß der Untergang der Waaren durch höhere Gewalt herbeigeführt worden sei, hat Beklagter dabei nicht zu liefern. Denn die Frage, ob die Vernichtung des Frachtgutes in einer höheren

Gewalt ihren Ursprung habe, würde nach Art. 395. des Handelsgesetzbuchs nur dann Einfluß gewinnen, wenn darüber zu urtheilen wäre, inwieweit Beklagter für den durch Verlust des Frachtgutes entstandenen Schaden zu haften habe. Hierum handelt es sich aber gegenwärtig nicht, sondern darum, ob Beklagter angehalten werden könne, die Waaren in Natur zurückzugeben, und die diesfallsige Verbindlichkeit wird von dem Beklagten schon dann abgelehnt, wenn er nur nachweist, daß jene Waaren gänzlich untergegangen seien."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der Firma Adolph Meyer jun. ÷ den Proc. fisci, vom 4. Oct. 1867. — A.=Ger. Dresden.)

41.

Zur Lehre vom Anerkennungsvertrage. (Zu §. 1398. des bürgerl. Gesetzbuchs.) — Auf den Einwand des Beklagten, daß das Schulddocument nicht mit den richtigen Vornamen seines Erblassers unterzeichnet sei, kommt im Ordinarprocesse Etwas nicht an, wenn die Klage die bestimmte Behauptung enthält, daß der Erblasser das Original in Person mit den darunter zu lesenden Namen unterschrieben habe.

„Nach der schon vor dem Eintritte des bürgerl. Gesetzbuchs in der Praxis

vergl. Annalen, Bd. IV. S. 280.

befolgten und in §. 1398. des ersteren ausdrücklich recipirten Ansicht liegt in der Ausstellung und Annahme einer Urkunde, welche eine so bestimmte und unzweideutige Willensäußerung über das Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen dem Aussteller und dem Empfänger dieser Urkunde enthält wie die Klagbeifuge sub A. Bl. —, ein Anerkenntnißvertrag, welcher, abgesehen von der ursprünglichen Obligation, einen selbstständigen Verpflichtungsgrund gewährt. Der Einwand der Beklagten, daß ein Schuldbekenntniß der vorliegenden Art auch in der Voraussetzung, daß die Auszahlung des darin erwähnten Darlehns erst noch erfolgen werde, ausgestellt worden sein könne, verdient deshalb keine Berücksichtigung, weil, dem Inhalte der Klagbeifuge A. gegenüber, ein solches Verhältniß nicht zu vermuthen ist, sondern im Wege der Ausflucht hätte geltend gemacht werden müssen.

Von den im Einlassungssatze der Beklagten sub a.—g. erhobenen Ausstellungen könnte gegenwärtig nur noch die in Betracht kommen, daß das erwähnte Document nicht mit den vollen Vor= und Zunamen ihres Erblassers „Johann Christian Gottlieb" oder „Christian Gottlieb Schmidt", sondern mit den Namen „Christlieb Schmidt" unterzeichnet worden sei. Allein auch in dieser Beziehung hat Man der vorigen Instanz darin beizupflichten, daß auf diese Namensverschiedenheit im vorliegenden Ordinarprocesse Etwas nicht ankomme, wenn die mit völliger, auch für die Eidesdelation geeigneter, Bestimmtheit aufge=

stellte Behauptung des Klägers in Wahrheit beruhe, daß der Erblasser der Beklagten das Original der Klagbeifuge A. in Person mit dem Namen Christlieb Schmidt unterzeichnet habe. Daß diese Unterschrift in arglistiger Weise erfolgt sei, läßt sich aus den bereits Bl. — entwickelten Gründen nicht voraussetzen, auch ist von den Beklagten keine dritte Person bezeichnet worden, welche ihr Erblasser bei der Vollziehung der Urkunde mit den Namen „Christlieb Schmidt" als Aussteller der letzteren hätte bezeichnen wollen. In der Ausstellung und Aushändigung der Urkunde an den Kläger lag, wenn sie, wie bis zum Beweise eines Anderen vorausgesetzt werden muß, ohne irgend eine dem entgegenstehende Erklärung geschah, eine Willensäußerung, durch welche sich der Erblasser der Beklagten für seine Person zum Schuldner des Klägers bekannte und diesem die im Documente zugesagte Zahlung zu leisten versprach."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Müller's ÷ verehel. Kresse u. Gen., vom 8. Oct. 1867. — Ger.=Amt Oschatz.)

42.

Zur Lehre von der Natur und Wirkung des Zurückhaltungsrechtes des Vermiethers und Verpachters an den Invecten und Illaten. — Unterschied zwischen diesem Rechte und dem eigentlichen Pfandrechte. — Von demselben werden Sachen, an denen bereits vor deren Einbringung ein Dritter das Eigenthum erworben hatte, nicht getroffen.

(Zu §. 1228. verb. mit §§. 767. u. 768. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„I. Zur Appellation des Interventionsbeklagten Bl. —.

Appellant bezweckt mit diesem Rechtsmittel Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses Bl. —; also Abweisung der Interventionsklage nach deren ganzem Umfange und Verurtheilung der Interventionsklägerin in Erstattung der Proceßkosten. Man hat jedoch dieses Verlangen nicht für begründet achten können.

Ohne allen Zweifel hatte Interventionsbeklagter durch die zufolge Bl. — auf seinen Antrag am 1. Juni 1866 im Wege der Hülfsvollstreckung erfolgte gerichtliche Beschlagnahme der dort unter 132 Nummern aufgeführten Gegenstände an diesen Sachen ein Hülfspfandrecht erlangt. Die Sachen wurden aber in der Wohnung des Schuldners M. gelassen und erst am 6. Nov. 1866 wurde nach Bl. — zu deren Fortschaffung Behufs der Versteigerung Anstalt getroffen. Jetzt setzte Interventionsklägerin der Fortschaffung Widerspruch entgegen, indem sie Miethzinsforderungen, wegen welcher ihr das Retentionsrecht zustehe, an M. zu haben behauptete. In der That würden, die Wahrheit ihres Anführens in der Klage Bl. — vorausgesetzt, am gedachten Tage die am 1. Juli und 1. Oct. 1866 fällig gewordenen Miethzinstermine rückständig, Interventionsklägerin daher allerdings in der Lage gewesen sein, das Zurückhaltungsrecht für sich

in Anspruch zu nehmen. Es fragt sich nur, ob sie solches auch dem bereits vorher an diesen Sachen begründeten Hülfspfandrechte gegenüber mit Erfolg thun konnte. Die vorige Instanz hat diese Frage Bl. — einer speciellen Erörterung unterzogen und ist, während die erste Instanz sie verneint hatte, zu einer Bejahung derselben gelangt. Das Oberappellationsgericht, welches ebenfalls wiederholt Veranlassung gehabt hat, sich mit dieser Frage zu beschäftigen, und erst neuerdings in dem, auch in den

Annalen, N. F. Bd. II. Nr. 35. S. 423 ff.*)

veröffentlichten Präjudize die Gründe seiner Meinung in eingehender Weise entwickelt hat, theilt die Ansicht der vorigen Instanz.

Die in der Deductionsschrift des Appellanten Bl. — für die entgegengesetzte Meinung angeführten Gründe sind nicht haltbar, denn, will man auch das dem Vermiether wegen der Verbindlichkeiten des Miethers aus dem Miethvertrage früher in der Erl. Proceßordnung ad Tit. 45. §. 4. und jetzt auch in §. 1228. des bürgerl. Gesetzbuchs eingeräumte Retentionsrecht an den Invecten und Illaten seiner Wirkung nach als eine Art Pfandrecht betrachten,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. VIII. S. 87 f.

und gilt auch von Pfandrechten im Allgemeinen der Grundsatz, daß das ältere dem später entstandenen vorgeht, so waltet doch immer zwischen jenem Retentionsrechte des Vermiethers und dem eigentlichen Pfandrechte in mehrfachen Beziehungen ein ganz wesentlicher Unterschied ob. So z. B. sind die Uebergabe des Pfandes an den Gläubiger und dessen Innehabung die wesentlichen Erfordernisse für die Entstehung und die Fortdauer des Pfandrechtes an beweglichen Sachen; beim Zurückhaltungsrechte des Vermiethers aber vertritt die Thatsache, daß die Gegenstände in dem vermietheten Quartiere vorhanden, die Stelle der Uebergabe an den Vermiether. Begründet wird dieses Retentionsrecht durch die Einbringung der Sachen des Miethers in die ermiethete Wohnung, wirksam aber wird es erst von dem Augenblicke an, wo der Miether mit Vertragsverbindlichkeiten im Rückstande geblieben ist, und dann auch nur insoweit, als noch Sachen des Abmiethers in den vermietheten Räumen vorhanden sind. Sonach aber und da auch das bürgerl. Gesetzbuch in §. 1228. dem Vermiether dieses Recht ohne jede Beschränkung eingeräumt hat, kann ein Hülfspfandrecht, welches ein Dritter nach Einbringung der Sachen des Abmiethers an diesen Sachen erworben, nicht als ein älteres Pfandrecht, welchem der Vermiether nachzutreten hätte, angesehen werden, vielmehr kann der Vermiether sein Zurückhaltungsrecht auch dem Hülfsgläubiger gegenüber mit Erfolg geltend machen, dafern dasselbe nur, wie hier geschehen, bis zur Wegschaffung der Pfandstücke aus der Miethwohnung in Anspruch genommen wird.

---

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 30. S. 51 f. Nr. 9.

Das von dem Interventionsbeklagten aus dem in den Motiven zu §. 1228. Gesagten

vergl. Siebenhaar's Commentar, Bd. II. S. 260 f.

entlehnte Gegenargument ist Bl. —

vergl. auch Annalen, a. a. O. S. 426.

zur Genüge widerlegt. ꝛc.

II. Zur Berufung der Interventionsklägerin, und zwar

a) zur 1sten, 4ten und 5ten Beschwerde Bl. —.

Diese Beschwerden sind gegen die Abweisung der Klage rücksichtlich der am 1. Januar 1867 verfallenen Miethzinsrate von 68 Thlrn. 22 Ngr. 5 Pf. nebst Zinsen und gegen die Compensation der Kosten erster und zweiter Instanz gerichtet; sie sind jedoch nicht für begründet zu achten.

Schon ehe das bürgerl. Gesetzbuch in Kraft trat, war es in Sachsen ein feststehender Grundsatz, daß das Retentionsrecht des Vermiethers nur wegen fälliger Leistungen ausgeübt werden könne,

vergl. Haubold, sächsisches Privatrecht, §. 288 b. Note c. (3te Ausg.) und

die übrige Bl. — angezogene Literatur,

und es ist an diesem Grundsatze durch das bürgerl. Gesetzbuch etwas nicht geändert worden; die §§. 767. und 768., welche die allgemeinen Bestimmungen über das Zurückhaltungsrecht enthalten, beschränken dasselbe überhaupt auf verfallene Leistungen, und man hat keinen Grund zu der Annahme, daß bezüglich des Retentionsrechtes des Vermiethers in §. 1228. etwas Anderes habe bestimmt werden sollen. Das Gegentheil sucht Appellantin Bl. — aus der Natur des Pfandvertrags zu deduciren, allein, wenn man auch nach dem schon oben Bemerkten anzunehmen hat, daß dem Vermiether ein dem Faustpfande seiner Wirkung nach gleiches Recht an den Invecten und Illaten des Miethers eingeräumt worden ist, so ist doch eben diese Wirksamkeit nur eine beschränkte, indem sie nur erst mit dem Momente Platz ergreift, wo verfallene Leistungen des Miethers rückständig blieben. Es würde zu den größten Unzuträglichkeiten, Härten und Bedrückungen führen, wollte man die Wirkung dieses Rechtes soweit ausdehnen, als Appellantin es ausgedehnt wissen will. ꝛc.

b) Zur 2ten und 3ten Beschwerde Bl. —.

Aus dem über die Natur und Wirkung des durch die Illation begründeten Retentionsrechtes des Vermiethers in dem Vorstehenden Gesagten folgt soviel, daß dieses Recht durch Hülfsrechte, welche dritte Personen nach Einbringung der Sachen in die ermiethete Wohnung und vor der Wegschaffung der Sachen aus derselben erworben haben, eben so wenig, wie durch deren Veräußerung, wenn sie nicht zugleich aus der ermietheten Wohnung fortgeschafft werden, geschmälert und aufgehoben werden kann.

vergl. Zeitschrift, Bd. III. S. 454 ff. und N. F. Bd. VIII. a. a. O.

Allein hier ist der Fall insofern ein anderer, als der Interventionsbeklagte Bl. — mit der Behauptung hervorgetreten ist, daß er bereits vor der Zeit, zu welcher der Abmiether M. in die, der Appellantin abgemiethete Wohnung gezogen, das Eigenthum an den von demselben dort eingebrachten, hier in Rede stehenden Sachen erlangt gehabt habe. Wäre diese Behauptung gegründet, so würden diese Gegenstände, da das Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers nach den klaren Worten in §. 1228. des bürgerl. Gesetzbuchs nur an den in der ermietheten Wohnung vorhandenen Sachen des Miethers ausgeübt werden kann, diesem Rechte schon von vornherein entzogen gewesen sein, und darum ist dem Interventionsbeklagten der Beweis dieser Einrede mit Recht nachgelassen worden. Daß derselbe, statt das behauptete Eigenthum geltend zu machen, als Gläubiger des Abmiethers M. die Hülfe in diese Sachen vollstrecken ließ, ändert hieran nichts. Mag diese Handlungsweise auch an sich etwas Auffälliges haben, so lassen sich doch gar wohl Gründe denken, welche es ihm zweckmäßiger und räthlicher erscheinen lassen konnten, gerade in dieser Weise vorzugehen. Zur Zeit jener Hülfsvollstreckung lag für ihn ein zwingender Grund, die Sachen als sein Eigenthum zu reclamiren, nicht vor; jedenfalls ist er nunmehr hier, im ersten Verfahren auf die wider ihn erhobene Klage, mit der gedachten Behauptung früh genug hervorgetreten."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verw. Dittmann ÷ Ayrern, vom 8. Oct. 1867. — Handelsger. im Bez.-Ger. Dresden.)

43.

Zur Frage, was zur Perfection eines Societätsvertrages erforderlich sei?*)

„Zunächst stimmt Man dem im Hauptwerke bei, was Bl. — über die Nothwendigkeit bemerkt ist, daß ein Societätsvertrag der in Rede stehenden Art, um als perfect zu gelten, im Zweifel ein Mehreres über die Beiträge der einzelnen Socii enthalten müsse, als der Bl. — referirte Entwurf besagt. Denn das, was darnach hierunter gewiß ist, daß nur Beklagter zur Geldeinlage vinculirt, dagegen eine solche Seiten Klägers und des dritten Socius Carl M. nur facultativ sein sollte, läßt zwar darauf schließen, daß Letztere zur Geschäftsführung verpflichtet sein sollten, allein über das diesfallsige Verhältniß, namentlich auch über Beklagtens Betheiligung hierbei, fehlt es an einem näheren Anhalten. Der Eingang des Entwurfs Bl. —: „Carl August Müller senior 2c. betreiben das 2c. Geschäft unter unveränderter Firma fort," worauf die vorige Instanz Bl. — ein entscheidendes Gewicht legt, enthält ein klares Anhalten nicht, weil man ja gar nicht weiß, wie die Geschäftsvertheilung im alten Geschäfte gewesen, zu geschweigen, daß von der Geschäftsthätigkeit des jüngeren M. in solchem gar nichts verlautet.

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 163 f.



Zwar könnte es scheinen, daß hier Art. 102. des Handelsgesetzbuchs Aushülfe gewähre. Allein dieser Artikel ist nur anwendbar, wenn es gewiß ist, daß ein der Geschäftsvertheilung nicht gedenkender Societätsvertrag perfect sei, z. B. also, wenn der vom Kläger verabfaßte Aufsatz von allen Interessenten, namentlich auch von Beklagtem vollzogen wäre. Denn dann wäre anzunehmen, daß man eben die Bestimmung in Art. 102. stillschweigend als Norm anerkannt habe. Ist aber die Perfection des Vertrages nicht außerdem constatirt, so kann man diesen Artikel nicht benutzen, um eine an sich unvollkommene Beredung als perfect darzustellen.

Ferner ist es ein wesentliches Erforderniß für die Perfection eines von drei und mehr Personen einzugehenden Societätsvertrages, daß alle zu gleicher Zeit darüber einverstanden gewesen sind, daß eine gewisse Beredung die Substanz des Vertrages vollständig wiedergeben solle, daß ein gewisser Entwurf als perfecter Vertrag zu gelten habe. War Kläger von Anfang an dieser Ansicht in Bezug auf seinen Entwurf Bl. —, und war dann Beklagter, auch später der dritte Socius bereit, diese Ansicht zu theilen, so bedarf es doch der Gewißheit darüber, daß Beklagter noch bei dieser Meinung beharrte, als der Dritte sich ihr zuneigte.

Gerade hierüber aber hat Man das Erforderliche in der Klage zu vermissen, übrigens auch noch darauf aufmerksam zu machen, daß die betreffenden Partien der Klage sich allerdings in einer mit Rücksicht auf das Beweismittel des Eidesantrages bedenklichen Allgemeinheit bewegen. Diese tritt insbesondere darin zu Tage, wie Bl. — auf den Consens des jüngeren M. Bezug genommen ist, indem Beklagter zwar wissen muß, was er wegen des Beginnes der Societät mit Klägerm beredet, nicht aber beurtheilen kann, was Kläger mit den ferneren Worten „und zu welcher ꝛc." thatsächlich als die Erklärung des jüngeren M. behaupten wollte, zumal sich eben nicht ermessen läßt, ob das „mit ausdrücklichen Worten zu erkennen gegebene Einverständniß" des Letzteren doch auf etwas Anderes hinauslaufe, als die Bl. — in zweifellosen Worten dargestellte Einigung zwischen Klägerm und Beklagtem.

Ueberhaupt ist es nicht so einflußlos, wie die vorige Instanz Bl. — meint, daß die Klage darüber im Unklaren läßt, was die Gesinnung des jüngeren M. zur Zeit der Klaganstellung gewesen, und jedenfalls würde das, was Kläger in der Replik Bl. — hierüber nachträgt, verspätet sein. Ebenso kann der vorigen Instanz nicht beigepflichtet werden, wenn sie nach Bl. — eine Abänderung der Klage in jener Replik nicht befindet. Auch abgesehen von dem vorbemerkten Punkte ist es von Bedeutung, daß Kläger Bl. — zugiebt, daß Beklagter sich wegen Vollziehung der Urkunde Aufschub ausgebeten. Denn wie dies darauf, daß es eben bis dahin zur Perfection der Societät noch nicht gekommen, hinweist, so ist es ein Novum, wenn Kläger dieses Moment mit der Behauptung zu paralysiren

sucht, daß Beklagter ungeachtet des Aufschubs den Vertrag, wie er ihm schriftlich proponirt worden, als zwischen ihnen vollständig abgeschlossen zu betrachten erklärt habe."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Müller's ÷ Henkeln, vom 11. Oct. 1867. — Ger.-Amt Chemnitz.)

44.

Ersatzpflicht des Staatsfiscus wegen eines durch Nachlässigkeit der Vormundschafts-, beziehentlich der Hypothekenbehörde eingetretenen Verlustes.*)

„In der Hauptsache könnte zwar, soviel

A.

die Ersatzpflicht des Staatsfiscus in dem vorliegenden speciellen Falle anlangt, mit einigem Scheine Rechtens eingewendet werden, daß nach den zur Anwendung zu bringenden Vorschriften

der allgemeinen Vormundschaftsordnung, Cap. XXII. §§. 3. 5. u. 6.

des Mandats, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken und einige damit in Verbindung stehende Bestimmungen betr., vom 4. Juni 1829. §§. 51. bis 60.

sowie

des Gesetzes, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr., vom 6. Nov. 1849. §. 38:

der Vater der Klägerin zur Bestellung einer hypothekarischen Sicherheit für das in seine Verwaltung übernommene Vermögen seiner Kinder nicht verpflichtet war. Aus den Acten geht wenigstens nicht hervor, daß derselbe am 7. Dec. 1858, wo er sich die für seine Kinder niedergelegten fünfundsiebenzig Thaler aushändigen ließ, bereits im Abfalle der Nahrung sich befand, wegen übler Wirthschaft Verlustsgefahr für das Vermögen der Kinder vorhanden war, und somit für das Gerichtsamt D., in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsbehörde, die Verpflichtung vorlag, das Geld nur gegen Sicherheitsleistung auszuhändigen. Selbst das in der Registratur vom 7. Dec. 1858 (Bl. — der gangbaren Proceßacten) von Johann Gottlieb Z. für die Hypothekenangelobung angegebene Motiv: „Um meinen drei erwähnten Kindern einige Sicherheit zu gewähren", würde nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts an sich noch nicht ein Geständniß der Art enthalten. Man muß demnach wenigstens vorläufig, und wenn dieser Punkt nicht noch näher erörtert werden soll, von der Voraussetzung ausgehen, daß die Hypothekenangelobung von Seiten des Vaters der Klägerin nicht auf rechtlicher Nothwendigkeit beruhte, sondern einen Act der Liberalität gegen die Kinder enthielt.

Unter solchen Umständen, so könnte man nun weiter schließen,

---

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 289 f.



habe dem Vater der Klägerin auch das Recht zugestanden, seine Liberalität zurückzuziehen und entweder die Löschung des eingeräumten Pfandrechts, wenn es bereits eingetragen war, zu verlangen, oder beziehentlich der noch nicht erfolgten Hypothekeneintragung zu widersprechen und die Verwaltung des Vermögens seiner Kinder ohne besondere Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. Ein solches Verlangen müsse man aber darin wenigstens stillschweigend ausgesprochen finden, daß der Vater der Klägerin nach dem Verkaufe seines Gutes am $\frac{\text{25. Nov. 1861}}{\text{9. Jan. 1862}}$ und obschon er dabei in Erfahrung gebracht haben mußte, daß die für seine Kinder angelobte Hypothek nicht eingetragen war, gleichwohl die nach Abzug der für die Sparcasse des Plauenschen Grundes mit 2450 Thlrn. eingetragenen und vom Käufer übernommenen Hypothek annoch überschießende Kaufsumme im Gesammtbetrage von 2900 Thlrn. sich baar auszahlen ließ, ohne für seine Kinder anderweite Sicherheit zu leisten.

Diese Argumentation würde dann weiter dahin führen, daß man den später eingetretenen Verlust nicht der Hypothekenbehörde und dem Vormundschaftsgerichte zur Last legen könnte, sondern als einen solchen ansehen müßte, welchen die Klägerin als ein Unglück selbst zu tragen hat.

Indessen ist das Königl. Oberappellationsgericht dennoch zu einer mit der vorigen Instanz übereinstimmenden Endansicht gelangt durch folgende Erwägungen:

Vorerst erscheint nämlich die von dem Vater der Klägerin angelobte Hypothek nicht als eine bloße Cautionshypothek, wie solche die oben angeführten Gesetze vor Augen haben, sondern der Vater der Klägerin trat durch die Empfangnahme der für seine Kinder deponirten Gelder in einen wirklichen Schuldnexus zu denselben. Er stellte sich keineswegs als bloßer Verwalter des Kindesvermögens hin, in welcher Eigenschaft er nach beendigter väterlicher Gewalt blos Rechenschaft zu legen und das anvertraute Geld, wenn es im Interesse seiner Kinder verthan worden, nicht zu ersetzen gehabt hätte, sondern er gelobte, besage der Registratur vom 7. Dec. 1858, die Verzinsung der ausgehändigten Gelder und deren Rückzahlung an seine Kinder nach deren Mündigkeit und beziehentlich nach vorgängiger Kündigung an, indem er nur den Zinsgenuß bis zur Mündigkeit der Kinder sich vorbehielt. Er ging daher mit seinen Kindern bezüglich der in Rede stehenden Gelder einen Darlehnsvertrag ein. Die ausgezahlten Gelder standen nicht in seiner bloßen Verwaltung und Nutznießung, sondern er konnte beliebig über sie verfügen, indem er das entliehene Capital selbst als seine Schuld übernahm, hypothekarisch sichern zu wollen erklärte und deren Rückzahlung ohne Rücksicht auf die etwaigen Bedürfnisse seiner Kinder nach deren Mündigkeit, nicht erst nach beendigter väterlicher Gewalt ungeschmälert angelobte.

Schon hiernach gewinnt das zwischen den Kindern und ihrem

Vater bestehende Rechtsverhältniß eine andere Grundlage, als bei der bloßen Vermögensverwaltung. Das vom Vater der Klägerin angelobte Pfandrecht erscheint nunmehr nicht als bloße Cautionshypothek, sondern als Sicherungsmittel für eine wirklich effective, gegenwärtige, nicht erst zukünftige Schuld desselben.

Nach diesem Gesichtspunkte kann nicht im Entferntesten daran gedacht werden, daß dem Vater der Klägerin das willkürliche Recht zugestanden habe, die angelobte Sicherstellung zurückzuziehen, die Hypothek wieder löschen zu lassen oder beziehentlich deren Eintrag zu widersprechen.

Schon hierdurch wird der obgedachten Argumentation aller Grund und Boden entzogen.

Ferner kann man zwar zugestehen, daß es von Seiten der Vormundschaftsbehörde bei der am 7. Dec. 1858 erfolgten Aushändigung der deponirten Gelder an den Vater der Klägerin einer besonderen vormundschaftlichen Vertretung der unmündigen Kinder nicht gerade unbedingt bedurfte, da der Schuldner gleichzeitig für die von ihm eingegangene Verbindlichkeit Hypothek an seinem Gute angelobte und nach dem Hypothekenstande des als Pfand angebotenen Grundstückes sofort klar vorlag, daß dasselbe für Capital und Zinsen vollkommen ausreichende Sicherheit gewährte. Man konnte also damals die vormundschaftliche Erwägung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen das Vermögen der Kinder dem Vater anvertraut werden dürfte, unbedenklich bei Seite lassen. Denn der Schuldner gewährte dasjenige freiwillig, was nach vormundschaftlicher Erwägung von ihm verlangt werden konnte.

Immerhin geschah jedoch die Ausleihung auf Gefahr des Vormundschaftsgerichts. Denn, da der Empfänger des Geldes in ein Schuldverhältniß zu seinen Kindern trat, hätten für dieselben Specialvormünder bestellt werden sollen.

Unter allen Umständen trat aber die Nothwendigkeit der vormundschaftlichen Vertretung ein, als der Schuldner, bevor die angelobte Hypothek von der Grund- und Hypothekenbehörde bücherlich eingetragen war, sein Grundstück verkaufte und das Kaufgeld, soweit es nicht durch die Uebernahme der für die Sparcasse des Plauenschen Grundes bestellten Hypothek absorbirt wurde, zur freien Verfügung ausgezahlt erhielt. Nunmehr mußte das Gerichtsamt D., welches die obervormundschaftlichen Geschäfte mit denen der Grund- und Hypothekenbehörde vereinigte und somit voraussetzlich von dem Nichteintrage der angelobten Hypothek Kenntniß hatte, entweder vor der Realisirung des Kaufes den Eintrag der Hypothek annoch bewirken lassen, oder aber, wenn dies nicht mehr ausführbar war, für die Kinder Specialvormünder bestellen und mit diesen in Erwägung ziehen, ob und unter welchen Bedingungen das Vermögen der Kinder ihrem Vater noch fernerweit überlassen bleiben dürfe, oder welche Sicherungsmaßregeln zu deren Gunsten zu ergreifen seien.

Auch diese nothwendige Maßregel unterblieb. Es wurde also das unterlassen, wodurch das Versehen hinsichtlich der unterbliebenen Eintragung der angelobten Hypothek wieder gut gemacht und die Gefahr, welche daraus und beziehentlich aus den wankenden Vermögensverhältnissen des Schuldners erwuchs, beseitigt werden konnte.

Aus diesen Erwägungen ergiebt sich zugleich, daß, wenn auch der Vater der Klägerin beim Verkaufe seines Gutes 2900 Thlr. baar herausgezahlt erhielt, dadurch die Ersatzpflicht, welche aus den vorerwähnten, von dem Vormundschaftsgerichte und beziehentlich der Hypothekenbehörde verhangenen Versehen entstand, nicht abgelehnt werden kann. Denn darauf kommt es nicht an. Die Vormundschaftsgerichte haben mit der Sicherung des Vermögens unmündiger Kinder nicht zu warten, bis der Vater insolvent ist — denn dann wäre es ohnehin zu spät —, sondern sie haben Specialvormundschaft eintreten zu lassen und Caution zu verlangen, „wenn wegen übler Wirthschaft oder wegen Verschlimmerung der Vermögensumstände des Vaters zu besorgen ist, daß die Kinder das Ihrige verlieren möchten."

Gesetz vom 4. Juni 1829. §. 52.

Das Vormundschaftsgericht hat aber bei der Veräußerung des väterlichen Gutes gänzlich unterlassen, zu erörtern, ob Gefahr für das Vermögen der Kinder vorhanden war.

Eben deshalb kann der Klägerin nicht zugemuthet werden, jetzt noch nachzuweisen, daß ihr Vater bereits bei dem Verkaufe seines Gutes im Abfalle der Nahrung war. Ihre Bl. — aufgestellte (freilich für den gebrauchten Eidesantrag wohl kaum genügende) Behauptung, daß die herausbezahlten Kaufgelder sofort zur Deckung von Schulden ihres Vaters verwendet worden seien, bedarf daher im vorliegenden Falle nicht erst der (außerdem erforderlichen) näheren Erörterung. Es leuchtet dies auch um so mehr ein, je gewisser es ist, daß die eigentliche Grundursache des entstandenen Schadens in der unterlassenen, rechtzeitigen Eintragung der angelobten Hypothek besteht, und die Umstände, welche beim Verkaufe des betreffenden Gutes sich herausstellten, nur insofern ein (negatives) Interesse haben, als daraus hervorgeht, daß das Gerichtsamt D. auch hierbei es unterlassen hat, das frühere Versehen, wo möglich, wieder gut zu machen und die daraus drohenden Nachtheile von den Kindern des Schuldners abzuwenden.

Nach allen diesen Erwägungen kann denn nicht weiter daran gezweifelt werden, daß dem Gerichtsamte D. allerdings eine schuldhafte Vernachlässigung seiner Obliegenheiten als Hypothekenbehörde sowohl, als auch eventuell als Vormundschaftsgericht beizumessen ist.

B.

Ebensowenig kann an dem ursachlichen Zusammenhange dieser Vernachlässigung und dem eingetretenen Verluste gezweifelt werden.

Denn die Kinder des Johann Gottlieb Z. hatten einen rechtsbegründeten Anspruch auf hypothekarische Sicherung ihrer Forderung. Wäre aber die angelobte Hypothek eingetragen worden, so würden sie bei dem Verkaufe des Gutes den chirographarischen Gläubigern ihres Vaters vorgegangen sein, und, wie gerade die von dem Vertreter des Staatsfiscus in Bezug genommenen Hypothekenacten (der ihnen vorgeheftete Hypothekenbuchsextract und der Bl. — befindliche Kaufvertrag) unwiderleglich beweisen, volle Befriedigung erlangt haben.

Selbst der Umstand, daß nach dem

Gesetze vom 4. Juni 1829. §. 14.

den Kindern wegen der Ansprüche aus der Verwaltung ihres Vaters im Concurse desselben ein persönliches Vorzugsrecht vor den chirographarischen Gläubigern eingeräumt ist, ändert im vorliegenden Falle nichts an der Ersatzpflicht des Staatsfiscus, erstlich weil es sich ohnehin fragen läßt, ob, da das Geld nicht zur bloßen Verwaltung, sondern als zinsbares Darlehn hingegeben wurde, das gedachte Vorzugsrecht einzutreten hatte, sodann aber auch, weil das Gerichtsamt D. bei der Gutsveräußerung Alles unterlassen hatte, was zur Realisirung des fraglichen Vorzugsrechts erforderlich war."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Zscheile ÷ den Proc. fisci, vom 11. Oct. 1867. — A.-Ger. Dresden.)

45.

Der Auftrag, den Geschäftsherrn in dessen Geschäfte und bei dessen Abwesenheit zu vertreten, berechtigt an sich den Beauftragten nicht, Gläubigern des Geschäftsherrn durch Ueberlassung von zum Vermögen des Letzteren gehörigen Gegenständen wegen ihrer Forderungen Deckung zu gewähren. (Zu Art. 47. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs und zu §. 1303. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts könnte dem jetzt fraglichen, vom Beklagten mit dem in der Klage Bl. — genannten Otto H. abgeschlossenen Geschäfte dem Kläger gegenüber selbst dann rechtliche Wirksamkeit nicht beigelegt werden, wenn H. vom nunmehrigen Gemeinschuldner E. einen Auftrag des Bl. — angegebenen Inhalts gehabt hätte. Beklagter ist beim 1sten, 2ten, 4ten und 5ten Einl. Punkte darüber mit dem Kläger einig, daß gedachter E. bis zum Ausbruche des Concurses zu seinem Vermögen neben dem Handwerke eines Schneidermeisters einen Handel mit fertigen Kleidern getrieben habe, sowie daß der bereits erwähnte H. als Werkführer in E.s Lohn und Brot gestanden und mit dessen Bewilligung in E.s Abwesenheit Bestellungen angenommen, auch das Verkaufsgeschäft im Magazine mit besorgt habe. Hinsichtlich des Umfanges des Kleiderverkaufsgeschäftes hat Beklagter im Einlassungssatze Bl. — sich noch

darauf berufen, daß E. sein Geschäft mit einem Werkführer betrieben und eine nicht geringe Anzahl von Arbeitern beschäftigt, übrigens, ehe er im Mai 1866 Schulden halber flüchtig geworden, unter dem Angeben, Märkte beziehen zu wollen, eine Kiste mit Stoffen und Waaren der Bl. — gedachten Art, im Gesammtwerthe von circa 1000 Thlrn., fortgeschickt habe.

Wenn nun Beklagter die Behauptung, daß der Werkführer H. in der Bl. — geltend gemachten Weise von E. beauftragt gewesen sei, durch die Hinweisung darauf eingeleitet hat, daß Kläger selbst diesen Umfang der Beauftragung in der Klage unumwunden zugestanden habe, so erhellt zunächst, daß letztere Behauptung als eine irrige sich darstellt, aber es ergiebt sich aus der Anknüpfung dieses Vorbringens an dasjenige, was die Klage über die Befugnisse des Werkführers H. enthält, in Verbindung mit der Fassung des Anführens Bl. — im Uebrigen, insbesondere aus der Specialisirung der dem mehrgedachten H. angeblich verliehenen Befugnisse, daß Beklagter immerhin nur auf eine die Vertretung E.s in dessen Geschäfte und bei dessen Abwesenheit betreffende Bevollmächtigung sich zu stützen vermöge. Wäre nun auch, was zunächst Veräußerungen anlangt, dem Werkführer, wie Bl. — behauptet wird, ausdrücklich das Befugniß „zu verkaufen und zwar nicht blos einen Theil des Waarenlagers" verliehen gewesen, so würde doch, selbst wenn man lediglich Beklagtens Angaben über Beschaffenheit und Umfang des E.schen Kleiderhandels festhält, nach der Natur dieses Geschäftes nur die Annahme gestattet sein, daß jene Verkaufsermächtigung auch nur auf die Schließung wirklicher Kaufsgeschäfte, wie dieselben das Wesen eines Geschäftsbetriebes der fraglichen Art bilden, also auf Schließung solcher Verkäufe gerichtet gewesen sei, bei welchen der Abkäufer Kleidungsstücke, welche zu dem für die Geschäftsbranche des Kleiderhandels errichteten Waarenlager gehören, für den Gegensatz der Baarzahlung oder doch mindestens gegen eine solche Leistung erhält, welcher nach Demjenigen, was bei dem vorbezeichneten Gewerbebetriebe Regel, die Eigenschaft der Zahlung beigelegt zu werden pflegt. Und es würde an dieser Anschauung auch dadurch etwas nicht geändert werden, wenn — wie Bl. — weiter angeführt worden ist — der Werkführer ganz allgemein und unbeschränkt von E. beauftragt gewesen wäre, „in dessen Abwesenheit Alles zu thun und zu handeln, als ob E. selbst da wäre, — kurz Alles, was nur vorkäme, im Geschäfte zu verrichten, als ob sein Principal selbst da wäre," denn es würde, eben im Mangel einer bestimmten Anweisung, anzunehmen sein, daß auch der Principal, wenn er anwesend gewesen wäre, nur von der Absicht geleitet worden wäre, Geschäfte, wie sie dem regelmäßigen Gange seines Gewerbsbetriebes entsprechen, einzugehen. Diese Norm würde festzuhalten sein, möchte man nun H. als einen Handlungsbevollmächtigten nach Art. 47. des deutschen Handelsgesetzbuchs oder als einen nach allgemeinen gesetz-

lichen Bestimmungen (1303. des bürgerl. Gesetzbuchs) zu beurtheilenden Bevollmächtigten ansehen, weshalb es hier dahin gestellt bleiben kann, genauer zu ermitteln, welche dieser beiden nurgedachten Qualitäten H. nach Inhalt des von beiden Theilen über dessen Stellung Vorgebrachten beizulegen sei. — Nun aber hat sich H. nach Beklagtens eigener Darstellung Bl. — bei dem jetzt fraglichen Geschäfte keineswegs innerhalb der ihm nach dem, was bisher gesagt wurde, vorgezeichneten Grenzen gehalten. Dieses Geschäft besitzt nicht die Natur eines Kaufgeschäftes der obengedachten Art. Es stellt sich vielmehr augenfällig heraus, daß es sich dabei keineswegs darum gehandelt hat, den Verkehrsbedürfnissen, für welche Waaren wie die hier fraglichen vom Händler auf Lager gehalten zu werden pflegen, zu genügen und dieselben in der üblichen Weise ins Geld zu setzen, vielmehr zeigt sich, daß lediglich die Form des Kaufsgeschäfts benutzt worden ist, um — ohne einen solchen Gegensatz, welcher nach Art des in Betracht kommenden Gewerbebetriebes als Zahlung bezeichnet werden könnte — dem Beklagten als Gläubiger E.s durch Ueberlassung von zum Vermögen des Letzteren gehörigen Gegenständen wegen seiner Forderung Deckung zu gewähren; es zeigt sich, daß bei diesem Deckungsgeschäfte nicht nur das Waarenlager, sondern auch namhafte Material-Vorräthe mit weggegeben worden sind, aus welchen die für das Verkaufslager gehörigen Waaren erst haben gefertigt werden sollen, und es geht aus den beiliegenden Concursacten unter Rep. I. Lit. E. No. 66. Vol. I. Bl. —, deren Beilegung gerade unter Hinweis auf das hier in Frage befindliche Geschäft Beklagter beantragt hat, hervor, daß zu seiner Deckung die wesentlichen Bestandtheile des ganzen vorhandenen Vermögens E.s bis auf einen ganz unverhältnißmäßig geringen Betrag verwendet worden sind. Nimmt man hierzu noch den Bl. — von voriger Instanz bereits hervorgehobenen Umstand, daß bei der Hingabe der fraglichen Gegenstände für die vom Beklagten prätendirte Forderung der Werkführer H. zugleich über die Existenz der letzteren sich hat fassen und über die rechtliche Begründung derselben hat urtheilen müssen, eine Thätigkeit, welche unter den Verhältnissen, auf welche Beklagter diese Forderung Bl. — gegründet wissen will, keinesfalls als zur Fortführung des E.schen Kleiderhandels bei dessen Abwesenheit gehörig, zu betrachten ist, so kann es nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts nicht zweifelhaft sein, daß durch Schließung des Deckungsgeschäftes jener Vertreter E.s, selbst wenn er in dem Bl. — angegebenen Umfange ermächtigt gewesen wäre, über die ihm vorgezeichnete Sphäre hinausgegangen ist, daß mithin das Geschäft als seinen Principal E. verpflichtend nicht erachtet werden und somit allerdings vom Kläger, als dem im E.schen Concurse bestellten Gütervertreter, die Rückgabe der fraglichen Gegenstände gefordert werden kann.

Zu vergl. die im Wochenblatt für merkwürd. Rechtsfälle, Jahrg. 1857. S. 414.

mitgetheilte, Bl. — angezogene Entscheidung des Oberappellationsgerichts."*)

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Cur. bon. in Eberts Creditw. ÷ Günther, vom 17. Oct. 1867. — Ger.-Amt Schneeberg.)

46.

Beurtheilung des Beweises einer vom Fiscus auf Grund der Ersitzung beanspruchten Fahr- und Fußwegsgerechtigkeit, wenn die Besitzacte lediglich von den fiscalischen Pächtern und deren Dienstleuten ausgeübt worden sind.

„Nach der Bl. — gegebenen, Bl. — berichtigten Uebersicht der Beweisergebnisse liegen zwar dafür, daß der streitige sogenannte Seegrabenweg Seiten der fiscalischen Pächter des Kammergutes Pratzschwitz und der Panstermühle daselbst, resp. deren Dienstleuten zu Bewirthschaftung der seit etwa dem ersten Quinquennium dieses Jahrhunderts mit den vorbezeichneten Pachtobjecten verpachteten sogen. Birkwitzer Lehden vom Anfange des Jahres 1861 zurückgerechnet in einem mehr als die Ersitzungsperiode umfassenden Zeitraume befahren und beziehentlich begangen worden ist, dem Beklagten anscheinend günstige Zeugenaussagen vor 2c..

Nichts desto weniger hat das Königl. Oberappellationsgericht den Beweis als mißlungen betrachten müssen.

Man hat zunächst zu berücksichtigen, daß die Vereinigung der Birkwitzer Lehden mit dem Kammergute Pratzschwitz in der Hand desselben Besitzers nach art. prob. 16. erst vom Jahre 1805 an gerechnet werden kann, daß nach art. prob. 17 f. diese Lehden mit dem Kammergute Pratzschwitz, resp. mit der dazu gehörigen Panstermühle, wie art. prob. 22. 23. des Näheren angegeben, verpachtet worden sind, und daß die Ersitzung der fraglichen Wegegerechtigkeit in die bemerkten Pachtperioden fallen müßte.

Nun ist es ein — auch in §. 568. des bürgerl. Gesetzbuchs, welches hier wie in den weiter zu gedenkenden Beziehungen Neues nicht giebt, anerkannter — Grundsatz, daß eine Grunddienstbarkeit nur vom Eigenthümer des herrschend werden sollenden Grundstückes erworben werden kann. Ferner ist nach dem Begriffe der Ersitzung — Bürgerl. Gesetzbuch, §§. 577. 583. — nothwendig, daß der Ersitzende die betreffenden Acte in der Meinung, ein Recht zu haben, nicht etwa in der, ein bis dahin nicht zuständiges Recht zu erwerben, ausgeübt habe. In dem Falle nun, wo die Ersitzung, wie hier, lediglich durch die Besitzacte von Pächtern, resp. deren Leuten, bewirkt worden sein soll, müßte dies also entweder im Auf-

*) S. diese Zeitschr. N. F. Bd. 17. S. 316 f. Nr. 105.

trage des Fiscus oder wenigstens — nach Analogie des §. 203. des bürgerl. Gesetzbuchs, die spätere rechtzeitige Genehmigung des Fiscus vorausgesetzt — in der gutgläubigen Meinung dieser Leute, damit eine bestehende Gerechtsame des Fiscus zu exerciren, geschehen sein.

Vergl. Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. VII. S. 542 f.

Man kann auch nicht etwa etwas Anderes aus dem Beweisinterlocute Bl. — ableiten, da Bl. — ganz richtig excipirt war, daß der Fiscus das von ihm prätendirte Befugniß durch seine Wirthschaftsbeamten, Pächter und deren Dienstleute länger denn rechtsverjährte Zeit ꝛc. zur Ausübung gebracht habe, somit sogar vorausgesetzt werden mußte, daß der Fiscus zu den fraglichen Ausübungsacten in einer maßgebenden Beziehung gestanden habe.

Hierunter fehlt es nun im Beweise an jedem specielleren Anhalten ꝛc."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Gollmanns ÷ den Proc. fisci, vom 17. Oct. 1867. — A.-Ger. Dresden.)

47.

Civilrechtliche Natur der in der Landesordnung des Kaisers Rudolph II., sowie in den Oberamtspatenten vom 20. April 1726 und 29. April 1765 bezüglich der wilden Fischerei in der Oberlausitz enthaltenen Vorschriften.*)

„Beklagte halten auch jetzt noch an der Ansicht fest, daß die Landesordnung Kaiser Rudolphs II. vom 6. Mai 1597. und die daran anknüpfenden Oberamtspatente vom 20. April 1726 und 29. April 1765 bezüglich der wilden Fischerei in der Oberlausitz blos polizeiliche Vorschriften enthielten, nicht aber Privatrechte der Rittergutsbesitzer im Verhältnisse zu den an den Privatflüssen angrenzenden Grundbesitzern zu begründen vermöchten.

Dies beruht jedoch auf irrthümlicher Auffassung der Beklagten. Schon der Schlußsatz der angeführten Landesordnung, welcher sich auch in dem Oberamtspatente vom 20. April 1726 fast wörtlich wiederfindet, daß nämlich den Unterthanen (welcher Ausdruck nach dem damaligen Sprachgebrauche auch auf die bäuerlichen Grundbesitzer im Gegensatze zu den Rittergutsbesitzern sich bezieht) in Fällen, wo sie die erbliche, d. h. auf Privatrechtstiteln beruhende Fischerei hätten, darin durch die vorhergehenden zu Gunsten der Rittesgutsbesitzer getroffenen Bestimmungen nichts benommen sein solle, legt durch den Gegensatz klar zu Tage, daß nicht blos polizeiliche Vorschriften, sondern wirkliche civilrechtliche Bestimmungen über das Fischereirecht in obigen Gesetzen ausgesprochen sein sollten, den Rittergutsbesitzern die wilde Fischerei als präsumtives Recht ihrer Ritter-

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 139 f.

sitze gesetzlich beizulegen sei und von den bäuerlichen Grundeigenthümern nur auf Grund speciellen Privatrechtstitels eine Befreiung ihrer an den Privatfluß grenzenden Grundstücke von der Oblast des ritterschaftlichen Fischereirechts in Anspruch genommen werden könne.

Ein ähnliches Verhältniß bestand bis zur Ablösung auch in den Erblanden des Königreichs Sachsen bezüglich der den bäuerlichen Grundbesitzern zu Gunsten der Rittergutsbesitzer obliegenden Baufrohnen und Wachdienste.

Landesordnung vom Jahre 1555. tit. von Baufuhren.
Const. Elect. 51. und 52. P. II.
Dec. Elect. 35. vom Jahre 1661 u. s. w.
Erledigung der Landesgebrechen vom Jahre 1661. tit. von Kammersachen, §. 7.
Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts, ed. Günther, §. 465 f.

In dieser Richtung war den damals sogenannten Rittergutsunterthanen eine auf ihren Grundstücken als Grundlast ruhende Verpflichtung durch das Gesetz selbst aufgelegt, von welcher sie sich nur durch Privatrechtstitel, usucapio libertatis, Vertrag, Verzicht u. dergl., befreien konnten.

Für die Rittergutsbesitzer der Erblande stellte sich das diesen Diensten entsprechende Recht ebenso als eine präsumtive Berechtigung dar, wie die wilde Fischerei in den Flüssen der Oberlausitz für die dortigen Rittergutsbesitzer im Gegensatze zu den in ihren betreffenden Rittergutsbezirken sitzenden Hintersassen.

Die vorigen Instanzen haben daher ganz mit Recht dem Kläger den Beweis der Erlangung der Fischereigerechtigkeit durch landesherrliche Verleihung oder durch erwerbende Verjährung nicht auferlegt, sondern das Recht desselben als auf den vorerwähnten Gesetzesnormen beruhend und liquid erachtet, dagegen aber den Beklagten, als bäuerlichen Grundbesitzern im Bezirke des Rittergutes Lippitsch, den Beweis der von ihnen Bl. — vorgeschützten Ausflüchte, des Verzichtes der Rittergutsherrschaft auf das Fischereirecht zu Gunsten der bäuerlichen Grundbesitzer, soweit der Spreefluß ihre Grundstücke berührt oder durchfließt, oder beziehentlich des Erwerbes der Fischerei in dieser Ausdehnung durch Ersitzung gegen die Rittergutsherrschaft, vorbehalten."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Gr. von Einsiedel ÷ Bartke und Gen., vom 17. Oct. 1867. — Ger.-Amt Königswartha.)

48.

Zur Begründung der Provocationsklage ist, wenn Provocat dem Provocanten ein von diesem behauptetes Recht ableugnete und behauptete, daß die Sache, um die es sich handelt, ihm eigenthümlich gehöre, auch das Anführen

und der Nachweis erforderlich, daß Provocant der Besitzer der streitigen Sache sei.

„Materiell ist die Berufung des Provocanten ohne allen Zweifel unbegründet. Allerdings bedarf es zur Begründung der Provocationsklage ex L. Diffamari in der Regel nur der Beziehung auf die stattgefundene Diffamation und der Bescheinigung derselben, sowie der Erklärung, daß er, der Provocant, dem Provocaten den Anspruch oder das Recht, dessen der Letztere in Bezug auf ihn, Provocanten, oder auf seine Sache sich gerühmt, nicht zugestehe. Ein Anderes aber ist es, wenn der Provocat dem Provocanten ein von diesem behauptetes Recht ableugnete und, wie hier geschehen, mit der Behauptung hervortrat, daß die Sache, um welche es sich handelt, gar nicht dem Provocanten gehöre, sondern sein, des Provocaten, Eigenthum sei. In einem solchen Falle ist zur Begründung der Provocationsklage auch noch die Beziehung darauf, daß er, Provocant, der Besitzer der streitigen Sache sei, und der Nachweis dieser Behauptung erforderlich; er ist es, welchem der Beweis des behaupteten Rechtes obliegt, und es ist ein unstatthaftes Beginnen, durch Provocation diesen Beweis von sich weg und auf den Gegner wälzen zu wollen.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 3. S. 389 f.

Nun hat aber Provocant sein Anführen, daß er Eigenthümer des fraglichen Mühlendammes sei, gänzlich unbescheinigt gelassen, denn daß das Randzeugniß Bl. — zu einem solchen Nachweise nicht genügt, liegt auf der Hand. Die Klage ist daher von der vorigen Instanz mit Recht in der angebrachten Maße abgewiesen worden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Weidelts ÷ Wetzig, vom 22. Oct. 1867. — Ger.-Amt Rochlitz.)

49.

Von welchem Tage an beginnt bei Wechseln, welche mit dem Ablaufe einer bestimmten Frist nach Sicht oder nach Dato zahlbar sind, der Lauf der Verjährung des wechselmäßigen Anspruches gegen den Acceptanten? (Zu Art. 77. der allgem. deutschen Wechselordnung verb. mit §. 87. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Nach Art. 77. der allgem. deutschen Wechselordnung verjährt der wechselmäßige Anspruch gegen den Acceptanten in drei Jahren vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet. Nun tritt aber zufolge der Bestimmungen in Art. 30. und 32. derselben Wechselordnung die Verfallzeit bei Wechseln, in denen ein bestimmter Tag als Zahlungstag bezeichnet ist, an diesem Tage, bei Wechseln dagegen, welche mit dem Ablaufe einer bestimmten Frist nach Sicht oder nach Dato zahlbar sind, wenn die Frist nach Wochen, Monaten rc. bestimmt ist, an

demjenigen Tage der Zahlungswoche oder des Zahlungsmonates ein, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tage der Ausstellung oder Präsentation entspricht. Der Wechsel, aus welchem Kläger die Beklagte als Erbin des Acceptanten in Anspruch genommen, ist unter dem 29. Januar 1864 ausgestellt und sollte drei Monate nach Dato zahlbar sein. Nach jenen klaren gesetzlichen Vorschriften fiel also der Verfalltag auf den 29. April 1864 als den Tag des Zahlungsmonates, welcher durch seine Zahl als der dem Tage der Ausstellung entsprechende sich darstellt. Der Acceptant hatte nicht eher als an diesem Tage eine Verpflichtung zu zahlen, und erst mit Ablauf dieses Tages konnte Gewißheit darüber erlangt werden, ob der damalige Inhaber des Wechsels von seinem Rechte gegen den Acceptanten Gebrauch gemacht hatte. Somit konnte auch die Verjährung erst mit dem 30. April 1864 zu laufen beginnen und nicht eher, als mit dem 29. April 1867 ablaufen. Bedürfte es noch eines Argumentes für die Richtigkeit dieser Berechnungsweise, so würde ein solches in der Vorschrift des §. 87. des bürgerl. Gesetzbuchs:

„Soll ein Zeitraum von einem Ereignisse an berechnet werden, so wird der auf den Tag, an welchem das Ereigniß vorfiel, folgende Tag als erster Tag des Zeitraums betrachtet, und das Ende desselben tritt ein, wenn der letzte Tag vorüber ist."

vergl. auch Siebenhaar's Commentar, Bd. I. S. 116.

gefunden werden müssen. Die vorige Instanz hat daher die an jenem 29. April 1867 erfolgte Unterbrechung der Verjährung mit Recht als eine rechtzeitige angesehen, und somit kann auch die Einrede der Verjährung, auf welche die Beklagte Bl. — zurückgekommen ist, nicht für begründet erachtet werden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Gutmanns ÷ verw. von Vorberg, vom 24. Oct. 1867. — Ger.-Amt Radeburg.)

50.

Der Vertrag, daß der Kaufpreis binnen acht Wochen bezahlt werden solle, giebt dem Verkäufer das Recht, mit Ablauf dieser acht Wochen von Zeit des Kaufsabschlusses an die Zahlung zu fordern, wenn er auch sein Einverständniß damit, daß der Käufer das erkaufte Grundstück nach seinem eigenen Ermessen verkaufen könne, erklärt, und der Käufer sich verpflichtet hatte, das Kaufgeld aus dem dadurch gewonnenen Erlöse zu decken. (Zu §§. 664. 792. 802. und 813. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Nach Inhalt des Bl. — ersichtlichen Kaufvertrages sollen die in Rede stehenden 1500 Thlr.

„aus dem Erlöse der verkauften Felder und Wiesen an die Verkäuferin binnen acht Wochen"

bezahlt werden und in §. 4. des Vertrages ist darüber noch besonders bestimmt:

„Verkäuferin ist damit einverstanden, daß Käufer das erkaufte Grundstück nebst Feldern und Wiesen ‚nach ihrem eigenen Ermessen‘ dismembriren können, und verpflichten sich Käufer, aus dem dadurch gewonnenen Erlös (an) Verkäuferin die unbezahlten Kaufgelder zu decken.“

Das Uebereinkommen unter den Kaufsinteressenten, daß das Kaufgeld bezahlt werden solle, wenn der veräußerte Gegenstand anderweit verkauft sein werde, kann nach der voraussetzlichen vernünftigen Absicht der Contrahenten nicht so ausgelegt werden, daß das Kaufgeld überhaupt nur dann bezahlt werden solle, wenn der Weiterverkauf erfolgt und das Kaufgeld dafür erlangt sei. Denn solchen Falls würde die Erfüllung des Vertrages lediglich in das Belieben des Käufers gestellt worden sein, was nach §§. 664. 792. und 802. des bürgerl. Gesetzbuchs die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat und daher nach §. 813. desselben Gesetzbuchs bei der Auslegung des Vertrages, sofern nur irgend möglich, zu vermeiden ist.

Eine derartige Nebenbestimmung hinsichtlich der Zahlung des Kaufgeldes kann demnach, wie das Königl. Oberappellationsgericht bereits mehrfach ausgesprochen hat, z. B.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 13. S. 535.

nur von der Zahlungszeit, und zwar, wenn nichts Anderes bestimmt worden, in der Maße verstanden werden, daß dem Käufer mit der Bezahlung des Kaufgeldes so lange Frist gegeben werden muß, als nach vernünftigem Ermessen und nach Beschaffenheit des Kaufgegenstandes zum Weiterverkaufe desselben gewöhnlich erforderlich ist.

Dieses Ermessen fällt aber weg, wenn von den Contrahenten selbst eine Frist gestellt worden ist, und es tritt dann, wenn innerhalb der gesetzten Zeit der Käufer nicht weiter veräußert hat, dessen Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufgeldes nunmehr unbedingt in Wirksamkeit.

Daß diese Grundsätze sowohl bei der Veräußerung von beweglichen, als auch unbeweglichen Gegenständen gelten, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Wenn nun im vorliegenden Falle die Käufer in dem am 29. März 1866 abgeschlossenen Kaufvertrage versprochen haben, 1500 Thlr. aus dem Erlöse der verkauften Felder und Wiesen „binnen acht Wochen“ zu bezahlen, so entscheidet

1.

die gesetzte Frist von acht Wochen über den Eintritt der Zahlungszeit unbedingt, und auf den Umstand, daß die Felder und Wiesen innerhalb dieser Frist noch nicht verkauft worden, kommt um so weniger Etwas an, je mehr die Käufer in §. 4. des Kaufsvertrags sich die

Dismembration der erkauften Grundstücke „nach eigenem Ermessen" vorbehalten, die Klägerin, als Verkäuferin, mithin von jeder selbstständigen Einwirkung darauf ausgeschlossen haben und der Letzteren nach Inhalt des Vertrages Bl. — überhaupt kein Recht zusteht, die Käufer zur Weiterveräußerung der erkauften Grundstücke wider deren Willen zu nöthigen.

2.

Ferner aber kann die achtwöchige Frist nach dem ganzen Zusammenhange der bezüglichen Vertragsberedung nur von Zeit des Vertragsabschlusses, also vom 29. März 1866, und spätestens vom 2. April 1866 an, gerechnet werden.

Dem Versuche, diese Frist erst von dem Abschlusse der Dismembrationsverträge an zu berechnen, tritt der Inhalt des betreffenden Vertragspassus nicht nur nicht zur Seite, sondern geradezu entgegen. Die gegentheilige Annahme würde, da es eben kein Mittel giebt, die Käufer zur Weiterveräußerung zu nöthigen, die Bezahlung der fraglichen 1500 Thlr. wiederum in das freie Belieben der Käufer stellen, also die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge haben.

Hiernach erschien es denn unbedenklich, auf Grund der Berufung der Klägerin unter Abänderung des zweitinstanzlichen Erkenntnisses die erste Entscheidung wieder herzustellen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Rost ÷ Hofmannen, vom 30. Oct. 1867. — Ger.-Amt Radeburg.)

51.

Ein Anerkenntnißvertrag ist, soweit das Schuldverhältniß ein gesetzlich verbotenes war, als ein über einen unmöglichen Gegenstand geschlossener Vertrag nichtig. (Zu §. 1399. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Man hat der vorigen Instanz darin nicht beizustimmen vermocht, daß das Anführen Randel's und der verehel. Schmidt, es seien in den in den Wechseln verschriebenen Summen gewisse Zinsenbeträge mit enthalten, deren Höhe nach 8 % berechnet worden sei, keine Berücksichtigung verdiene. Denn nach den schon vor dem Inkrafttreten des bürgerl. Gesetzbuchs in der Praxis befolgten Grundsätzen, welche im Wesentlichen in das bürgerl. Gesetzbuch aufgenommen worden sind, ist ein Anerkenntnißvertrag, soweit das Schuldverhältniß ein gesetzlich verbotenes war, als ein über einen unmöglichen Gegenstand geschlossener Vertrag nichtig,

vergl. bürgerl. Gesetzbuch, §. 1399. und die speciellen Motiven zu diesem Paragraphen,

und kann daher auch dritten Personen gegenüber keine Wirksamkeit äußern.

Sollte also das in den Gegenbeweisartikeln 17. u. 19. Bl. — enthaltene Anführen, daß Schöne bei Berechnung der Summe von

16,435 Thlrn., über welche der Bl. — in Abschrift befindliche Wechsel vom 10. Juni 1861 ausgestellt worden ist, die in den gedachten Gegenbeweisartikeln bezeichneten Zinsen nach Höhe von 8 % in Rechnung gestellt habe, in Wahrheit beruhen, so würde Schöne, beziehentlich dessen Rechtsnachfolger Engel, verbunden sein, die über die gesetzliche Höhe von 6 % erhobenen Zinsen sich in Abrechnung bringen zu lassen."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Engel's ÷ Randel u. Gen., vom 1. Nov. 1867. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Dresden.)

52.

Unter welchen Voraussetzungen erscheint die Eigenschaft des eheweiblichen Vermögens als eheweibliches Einbringen begründet? (Zu §§. 871 ff. 1655. 1660. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Der Klägerin kann nicht beigepflichtet werden, wenn dieselbe Bl. — mit dem ihr von voriger Instanz auferlegten Beweise gänzlich verschont sein will. Bei ihrer Deduction Bl. — unter 1. nimmt Klägerin ohne Weiteres an, daß „Illation" der betreffenden Mobiliargegenstände stattgefunden habe, wenn die in der Klage angegebenen „näheren" Umstände in Verbindung mit der Thatsache, daß ihre Verehelichung mit Beklagtem stattgefunden habe, berücksichtigt würden.

Es ist nicht abzusehen, was durch dieses Anführen für die Begründung der Berufung der Klägerin gewonnen werden solle. Die wesentliche Frage: welche der in der Klage erwähnten Umstände und in welchem Umfange solche Umstände erwiesen werden müssen, um in Verbindung mit der im Eingange der Ersteren behaupteten, vom Beklagten zugestandenen Thatsache (zu vergl. den 1sten und 2ten Einl.=Punkt), daß zwischen ihm und der Klägerin die Ehe zu Stande gekommen, die Annahme zu rechtfertigen, es seien die fraglichen Mobiliargegenstände Beklagtem von der Klägerin als Heirathsgut ein= und zugebracht worden, wird durch die vorgedachten allgemeinen Hindeutungen in keiner Weise ihrer Erledigung näher geführt. — Auch die bei den Bl. — angegebenen Einlassungspunkten vom Beklagten abgelegten Geständnisse können nicht dahin führen, die Klägerin mit dem Beweise zu verschonen. Denn an jener Actenstelle hat Beklagter zwar eingeräumt, daß Mobiliargegenstände der in Frage kommenden Art vor der Verheirathung mit ihm Seiten der Klägerin in sein Grundstück gebracht worden seien; daß aber diese Gegenstände in der von der Klägerin zur Sicherung des Anspruches auf dereinstige Rückgabe ihres Heirathsgutes — und um diese Sicherung handelt es sich gegenwärtig — geltend gemachten Menge und beziehentlich Qualität zur gedachten Zeit in sein Gut gebracht worden seien, ist vom Beklagten nicht zugestanden worden, und es kann daher das gedachte allgemeine Geständniß, ganz abgesehen noch davon, ob im Uebrigen

die Thatsache des bloßen Hineinschaffens in das Grundstück Beklagtens als factische Unterlage für das Ein- und Zubringen der Sachen als Heirathsgut ausreichend zu erachten sein würde — worüber das Nähere noch gesagt werden wird —, nicht für ausreichend erachtet werden, um der Klägerin den Beweis zu ersparen, daß sie gerade so viel und so beschaffene Sachen ein- und zugebracht habe, welche die jetzt in Betracht kommende Sicherstellung, namentlich auch nach deren Höhe, rechtfertigen und bedingen könnten. — Auch auf die aus L. 30. D. de jure dot. (XXIII. 3.) hergeleitete einfache Rechtsvermuthung kann im vorliegenden Falle nicht Bezug genommen werden, um die Klägerin des ihr auferlegten Beweises für überhoben zu achten. Denn ganz abgesehen davon, ob überhaupt gegenüber den Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs — unter deren Geltung die Ehe der Klägerin mit Beklagtem geschlossen worden ist — eine derartige Präsumtion noch Platz ergreifen könne und ob dieselbe, wenn sie noch zuzulassen, in der Ausdehnung, wie Klägerin Bl. — es will, eintreten dürfe, so tritt gegenwärtig der Herbeiziehung jener Vermuthung der Umstand entgegen, daß Beklagter, worauf derselbe Bl. — hinweist, zum 104ten Einlassungspunkte gerade das entscheidende Moment, daß Klägerin bereits in ihrer *früheren* Ehe die fraglichen Effecten dem Ehemanne ein- und zugebracht habe, nicht zur Sprache gebracht, weniger noch eingeräumt hat, und daß es an einer rechtlichen Grundlage fehlt, um durch Statuirung einer Vermuthung in der nurgedachten Richtung zur Anwendung der anderweiten, auf die angezogene L. 30. de jure dot. gegründeten Präsumtion zu gelangen.

Zugegeben muß nun zwar der Klägerin werden, daß, wie schon nach den vor dem Inkrafttreten des bürgerl. Gesetzbuchs im Königreiche Sachsen zur Geltung gelangten Rechtsgrundsätzen, so auch nach den Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs es keiner *besonderen* Form bedarf, um den zur Zeit der Verheirathung einer Frauensperson in deren Besitz und Eigenthum befindlichen Vermögensgegenständen die rechtliche Natur des Heirathsgutes zu verleihen. Das Mindeste aber, was eintreten muß, um die nurbezeichneten Güter als *eheweibliches Einbringen* erscheinen zu lassen, ist,

a.

daß der *Ehemann* hinsichtlich jener Güter die Füglichkeit erlange, dieselben zur Tragung der ehelichen Lasten zu verwenden, und daß dies unter Umständen geschehe, aus welchen gleichzeitig seine Absicht, in solcher Weise über jene Güter zu verfügen, zu entnehmen ist, und daß

b.

wenn ausnahmsweise die fraglichen Güter schon *vor* Eingehung der Ehe dem *zukünftigen* Ehemanne übergeben worden sind, entweder bei später hinzukommender Ehe die hier unter a. gedachten factischen Verhältnisse Platz ergreifen, oder daß sofort bei Hingabe der Gegen-

stände die Interessenten darüber einig geworden sind, daß diese Ueberlassung wegen der zwischen Letzteren bevorstehenden Eheschließung erfolge, wo dann die wirklich erfolgende Eheschließung als Eintritt der Bedingung sich darstellt, von welcher vertragsmäßig es abhängig gemacht worden ist, daß die im Voraus überlassenen Effecten die Natur eheweiblichen Einbringens annehmen sollen.

Diese schon dem gemeinen Rechte angehörigen Grundsätze

L. 21. D. de jure dot. (XXIII. 3.)

sind durch die Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs §§. 871 ff. 1655. 1660. nicht beseitigt worden; zu dem bei a. Gesagten ist noch zu vergleichen

Siebenhaar, Commentar ꝛc. Bd. III. S. 51 f.

Es ist nun festzuhalten, daß Klägerin hinsichtlich der hier in Frage kommenden Gegenstände — Einlassungspunkt 51. bis 88. — in dem auf förmlichen Beweis gestellten Abschnitte ihrer Klage nur im Allgemeinen die von ihr behauptete Einbringens-Qualität dadurch begründet hat, daß die Gegenstände von ihr vor Eingehung der Ehe mit Beklagtem, in der Zeit, während welcher sie demselben die Wirthschaft geführt hat, in Beklagtens Gut gebracht, demselben übergeben und in dessen Wirthschaft verwendet und beziehentlich, soweit die Sachen in verbrauchbaren Gegenständen bestanden hätten, verbraucht worden seien, wobei es keiner besonderen Darlegung bedarf, daß der Klägerin, beim 10. bis 15. Einlassungspunkte vom Beklagten geleugnetes weiteres Anführen: sie habe dem Letzteren ihre ganze Ausstattung ein- und zugebracht und demselben als ihrem Verlobten übergeben, einflußlos bleiben muß, da über dasselbe der Eid angetragen worden ist, was offenbar als ungeeignet sich darstellt.

Mit Recht hat daher die vorige Instanz Bl. — darauf hingewiesen, daß Klägerin bei ihrem Beweise die ihrem bisher gedachten Anführen zur Grundlage dienenden factischen Umstände in den Bl. — zugleich bezeichneten verschiedenen Richtungen nach ihrer Wahl noch näher auszuführen haben werde, denn gerade in dem Hinzutreten dieser Bl. — verzeichneten Verhältnisse zu dem, was im Uebrigen Klägerin angeführt hat, würde nach dem oben bei a. und b. Ausgeführten das rechtliche Moment zu finden sein, durch welches die durch speciell erklärten Vertragswillen, beziehentlich durch concludente Handlungen sich ergebende Bestellung der fraglichen Gegenstände zum eheweiblichen Einbringen herbeigeführt worden wäre.

Andererseits wird es aber auch, wie mit Rücksicht auf die Ausführung Beklagtens Bl. — noch besonders zu bemerken ist, für die richtige Erfassung des Beweisthemas der Klägerin ausreichen, wenn dieselbe sich an das Bl. — Dargelegte hält. Es ist in dieser Beziehung nur noch zu erwähnen, daß, soweit Klägerin darauf besonders sich zu gründen gemeint sein sollte, daß die fraglichen, vor Eingehung der Ehe mit Beklagtem von ihr in dessen Behausung gebrachten Gegenstände zur Zeit ihrer Verehelichung daselbst noch vorhanden

gewesen seien, in diesem Sachverhältnisse der Eintritt der oben bei a. bezeichneten rechtlichen Beziehungen des Ehemannes zu jenen Gegenständen gefunden werden müßte, da dieselben ihrer zweifellos erkennbaren Natur nach bei den vom Beklagten selbst Bl. — über seine Nahrungsverhältnisse gemachten Eröffnungen als recht eigentlich zur Fortführung des Hauswesens gehörige Mittel sich darstellen. — Auch der Zeitpunkt, welchen nach Bl. — die Klägerin hinsichtlich der Quantificirung des Werthes der oft erwähnten Sachen in Obacht zu nehmen hat, ist richtig bestimmt. Denn mag nun dieselbe den Hergang bei der Illation von den Eventualitäten, welche Bl. — bezeichnet worden, stützen, auf welche sie wolle, immer wird in der Eingehung der Ehe mit dem Beklagten dasjenige Ereigniß zu erblicken sein, mit welchem nach den oben unter a. und b. entwickelten Grundsätzen die fraglichen Vermögensstücke die Natur eheweiblichen Einbringens angenommen haben. Es entspricht hierbei vollkommen den über die Beweislast geltenden Grundsätzen, wenn die vorige Instanz Bl. — davon ausgegangen ist, daß es Sache Beklagtens sein werde, soweit er eine seit dem nurgedachten Zeitpunkte eingetretene Abminderung des Werthes der Einbringensgegenstände behaupten wolle, Solches in dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise weiter an= und auszuführen, denn es kommt eine solche Behauptung, den Beweis Seiten der Klägerin vorausgesetzt, auf das Anführen hinaus, daß eine Veränderung zweifellos bestehender thatsächlicher Verhältnisse eingetreten sein solle, und ein derartiges Anführen hat Derjenige zu erweisen, welcher es aufstellt.

Anlangend das baare Geld, welches Klägerin mit bei der Quantificirung ihres Einbringens in Aufrechnung gebracht wissen will, so würde die bloße Hingabe desselben an Beklagten allerdings noch nicht ausreichen, um den fraglichen Beträgen Einbringensqualität zu verleihen. Auch diese Gelder will Klägerin vor Eingehung der Ehe, und während sie ihrem späteren Ehemanne die Wirthschaft geführt, demselben übergeben haben. Unter solchen Umständen kann die bloße Hingabe des Geldes in alle Wege nicht als ausreichende Grundlage für die Annahme dienen, daß die betreffenden Posten von der Klägerin dem Beklagten eingebracht worden seien. Es steht einer derartigen Annahme schon die Erwägung entgegen, daß, da Klägerin als Wirthschafterin Beklagtens verkehrt hat, mindestens dieselbe Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Gelder zum Vermögen Beklagtens gehörig gewesen, wie dafür, daß sie zur freien Verfügung der Klägerin gestanden hätten, sprechen würde. Man hat sich daher auch damit einverstanden zu erklären gehabt, daß die vorige Instanz bei Förmelung des dem Beklagten zuerkannten Eides Bl. — die besonderen Umstände, unter welchen nach der Darstellung in der Klage Bl. — die Uebergabe der einzelnen Posten an Beklagten erfolgt sein soll, beachtet hat. Denn beruhen diese Umstände in Wahrheit, so läßt sich daran nicht weiter zweifeln, daß die einschlagenden Geldbeträge die Natur

von Capitalien angenommen haben, welche Klägerin eingebracht hat. Soweit hierbei in Frage kommt, daß Klägerin das Geld dem Beklagten mit der ausdrücklichen Erklärung, „daß sie ihm dasselbe einbringe", übergeben habe, bedarf es zur Rechtfertigung des hier Ausgesprochenen nur der Verweisung auf die oben unter b. hervorgehobenen Grundsätze. Aber auch soweit Klägerin sich bei der Ueberlassung des Geldes nur der Erklärung bedient haben sollte, „daß dasselbe ein Theil ihres Vermögens sei," würde das Einbringen dieses Betrages für das gegenwärtige Streitverhältniß festgestellt erscheinen. Es würde aus jener Bestimmung, unter welcher das Hingeben und Annehmen des Geldes erfolgt wäre, sich ergeben, daß in demselben der Gegenstand einer dem Beklagten übertragenen Aufbewahrung zu erblicken sei. Die hinzugekommene Eheschließung würde dann bewirkt haben, daß die an Beklagten der Klägerin zustehende Forderung auf Rückgewährung als eine dem Ersteren eingebrachte Forderung sich darstellte, und diese würde, soweit wenigstens eben nur die Verhältnisse zwischen den gegenwärtigen Parteien in Frage kommen, die Klägerin jedenfalls berechtigen, den Betrag der Forderung bei Quantificirung ihres Einbringens zum Zwecke der Sicherstellung desselben gegenüber dem beklagten Ehemanne aufzurechnen, und eine weitergehende Wirkung kann — wie sich schon Bl. — angedeutet findet — dem Klaggesuche überhaupt nicht beigelegt werden (zu vergl., was insbesondere die fraglichen Capitalien betrifft, §. 626. des bürgerl. Gesetzbuchs.).

Die hinsichtlich des Einbringens von Forderungen hier gedachten allgemeinen, übrigens auch der gegenwärtigen Sächs. Gesetzgebung entsprechenden Grundsätze

Siebenhaar, Commentar, Bd. III. S. 63.

lassen es zugleich begründet erscheinen, wenn die vorige Instanz den Beklagten in Folge seiner Geständnisse beim 34. 43. 45. und 48. Einlassungspunkte wegen eines Einbringens der Klägerin nach Höhe der bei diesen Geständnissen in Frage kommenden Beträge von 93 Thlrn. und 75 Thlrn. insoweit verpflichtet erachtet hat, als nach Maßgabe des über die Tragweite des Klaggesuches vorstehend Gesagten überhaupt eine Verpflichtung Beklagtens in Frage kommen kann" 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Nacke ÷ mar., vom 5. Nov. 1867. — Ger.-Amt Schönfeld.)

53.

Zur Lehre von der Erbschaftsklage. (Zu §§. 2292. 2301. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Wollte man beim 1sten Klagpunkte, was indessen nicht in der Absicht der Kläger gelegen zu haben scheint, die Klage als eine Eigenthumsklage (Vindication oder Publicische Klage) auffassen, so

würde sie mit Rücksicht auf den Bl. — durchweg gebrauchten Eidesantrag deshalb als unschlüssig erscheinen, weil die Kläger weder diejenigen Schriften und Effecten, welche der Beklagte an sich genommen und ohne Rechtsgrund inhaben soll, näher bezeichnet, noch angeführt haben, wie ihre Erblasserin das Eigenthum oder den rechtmäßigen Besitz derselben erworben habe. Betrachtet man dagegen die Klage, wie Kläger Bl. — durch ihre Bezugnahme auf die Bestimmungen in §. 2301. des bürgerl. Gesetzbuchs andeuten, als Erbschaftsklage, so kann zwar, nach den, mit dem bisherigen Rechte

vergl. Curtius, Civilrecht, §. 954. Bd. II. Abth. II. S. 749.

übereinstimmenden Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs §§. 2292. 2301., diese Klage auch gegen denjenigen, welcher einzelne zur Erbschaft gehörige Gegenstände entweder, weil er sich ein Erbrecht beilegt, oder ohne Rechtsgrund vorenthält, angestellt werden, und es würde daher der Statthaftigkeit derselben die Erwägung nicht entgegenstehen, daß der Beklagte seinerseits ein Erbrecht nicht beansprucht, sich vielmehr von dem Nachlasse seiner Ehefrau losgesagt hat.

Allein auch bei Anstellung der Erbschaftsklage lag es den Klägern ob, diejenigen Erbschaftsgegenstände, welche der Beklagte an sich genommen haben soll, zu bezeichnen, und, nächst ihrem Erbrechte, auch die Behauptung in schlüssiger Weise aufzustellen und darzuthun, daß die bezeichneten Gegenstände zum Nachlasse gehörig und in Beklagtens Inhabung befindlich seien.

Curtius, a. a. O. §. 955. und
Bürgerl. Gesetzbuch, §. 2294.

Inwieweit der Umstand, daß sich die fraglichen Schriften und Effecten beim Ableben der verehel. Dr. K. in deren Behausung befunden, ausreichen würde, um die Annahme, daß selbige zu deren Nachlasse gehört, zu begründen, mag auf sich beruhen, weil, wie schon bemerkt worden, die für den Eidesantrag erforderliche specielle Bezeichnung derjenigen Sachen fehlt, deren Herausgabe mittelst eidlich zu bestärkender Specification die Kläger von dem Beklagten fordern und welche derselbe an sich genommen haben soll. Die Verpflichtung, eine Specification über den Nachlaß zu ediren, tritt, auch nach den von den Klägern angezogenen Vorschriften in §. 2301. des bürgerl. Gesetzbuchs,

vergl. Siebenhaar, Commentar, zu §. 2301. Bd. III. S. 310.

nicht ein, wenn die Erbschaftsklage nur wegen einzelner Erbschaftsgegenstände erhoben worden ist. Das Anführen ferner, es ho[illegible] sich Beklagter, vor seiner Lossagungserklärung, in den Nachla[illegible] immiscirt, ist, weil darin nur ein Urtheil liegt, für den Eidesantrag ungeeignet. Soll aber dieses Urtheil damit begründet werden, daß Beklagter „Schriften und Effecten" aus dem Nachlasse an sich genommen habe, so ist hiergegen zu erinnern, erstlich, daß auch dieses

Anführen, wie schon bemerkt, zu allgemein und unbestimmt ist, und zweitens, daß das bloße Factum der Hinwegnahme einzelner Sachen aus der Behausung der Erblasserin noch nicht zu der Folgerung berechtigt, daß Beklagter sich zu dem Nachlasse der Letzteren in ein Verhältniß gesetzt habe, welches ihn zur Edition eines Nachlaßverzeichnisses verpflichtete.

Wie übrigens Kläger selbst anführen und überdies auch aus den von beiden Theilen für sich angezogenen Nachlaßacten Cap. IV. a. Lit. K. No. 586. hervorgeht, hat die Erblasserin der Kläger von ihrem Ehemanne, dem Beklagten, von Tisch und Bett getrennt gelebt, und ist (Bl. — der angezogenen Beilagsacten) nicht in Beklagtens, sondern in ihrer eigenen besonderen Wohnung gestorben; nach Inhalt derselben Acten Bl. — ist der Nachlaß von den Ortsgerichten versiegelt und consignirt worden, es ist also die unter andern Umständen wohl zulässige Vermuthung, daß sich der überlebende Ehemann im Besitze des Nachlasses seiner Ehefrau befinde, im vorliegenden Falle nicht gerechtfertigt. Weiter ergeben diese Acten (Bl. —), daß Beklagter erst, nachdem er sich von dem Nachlasse seiner Ehefrau losgesagt, auf sein Ansuchen von der Nachlaßbehörde ermächtigt worden ist, den Nachlaß der Ersteren ortsgerichtlich entsiegeln zu lassen, um sich über die Bescheinigung des bereits vorläufig Bl. — für sich und beziehentlich seine Kinder an den dort bezeichneten Effecten in Anspruch genommenen Eigenthums erklären zu können. Nur in Bezug auf den Bl. — von Beklagtem überreichten Testamentsentwurf und die Bl. — erwähnten Leihhausscheine ist anzunehmen, daß sie demselben ausgehändigt worden seien. Ueber die von ihm für sich und seine Kinder reclamirten Gegenstände hat der Beklagte auch bereits Bl. — der Nachlaßacten ein specielles Verzeichniß eingereicht, worin auch die obenerwähnten Leihhausscheine mit angegeben worden sind. Wäre daher selbst anzunehmen gewesen, daß der Beklagte, welcher sich Bl. — der Sachacten auf diese Vorgänge bezogen und Bl. — seiner Einlassung eine Abschrift jenes Verzeichnisses beigefügt hat, verbunden sei, den Klägern eine Specification über die einzelnen, an sich genommenen Gegenstände zu ediren, so würde er dieser Verpflichtung nachgekommen sein. Zur eidlichen Bestärkung aber würde nur im Falle einer den Nachlaß im Allgemeinen betreffenden Specificationspflicht, und auch in diesem Falle erst nach Absetzung eines Moniturverfahrens und nach Befinden nach Führung einer probatio majoris substantiae zu gelangen sein. Auf Einleitung eines solchen Verfahrens zu erkennen, lag aber, weil eine solche Specificationspflicht überhaupt in schlüssiger Weise nicht begründet worden, keine Veranlassung noch Berechtigung vor."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verehel. Webel u. Gen. ÷ Dr. Kersten, vom 7. Nov. 1867. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Dresden.)

54.

Der obere Adjacent eines Privatgewässers darf keine solchen Vorrichtungen treffen, durch welche die tiefer liegende Mühle in der Benutzung des Wassers benachtheiligt wird.

„Kläger hat in der Klage Bl. — angeführt, daß Beklagte im Jahre 1865

a) das auf der Handzeichnung Bl. — mit A. A. bezeichnete Wehr dergestalt verbreitert und durch Auflegung eines Balkens vor dem alten Bachbette der Knesebach erhöht, daß dasselbe — etwaige ganz außerordentliche Anschwellungen der Knesebach ausgenommen — schlechterdings kein Wasser in das alte Bachbette überlaufen lasse, vielmehr das gesammte Wasser in den Wassergraben b. einzuströmen gezwungen sei,

b) damit das ganze, in dem gedachten Wassergraben von dem Wehre A. A. herabkommende Wasser für die Zwecke des Radewerks der von ihr, Beklagter, errichteten Fabrik gefaßt und angesammelt werde, auf dem linken Ufer dieses Grabens oberhalb ihres Radewerks zwei Wehrteiche von beträchtlichem Umfange angelegt, welche am unteren, noch oberhalb des Radewerks befindlichen Ausgangspunkte durch eingesetzte Schützen verschließbar seien,

c) den Graben unterhalb dieser Teiche und oberhalb ihres Radewerks behufs der Füllung der beiden Teiche täglich viermal, und zwar zu den Bl. — angegebenen Zeiten, gänzlich schützen lasse, und sodann das während dieser Schützzeit angesammelte verstärkte Wasser auf einmal auf den Radgang der Fabrik lasse,

d) ihr Werk in dieser Maße seit dem 15. September 1865 angelassen und fortgeführt, dies aber zur Folge gehabt und noch zur Folge habe, daß, zumal der früher bestandene Zufluß im alten Bachbette der Knesebach durch das von der Beklagten unternommene Höherlegen der oberen Wehrschwelle ganz abgeschnitten sei, während der täglich viermal wiederkehrenden Schützzeiten Klägers Mühlgänge jeden Wasserzuflusses entbehrten und zum gänzlichen Stillstehen gebracht würden, während der nach dem Ziehen der Schützen eintretende stärkere Wasserstrom für Klägers Mühlenbetrieb nutzlos sei und das Wasser, welches bei ununterbrochenem Ablaufe ohne Störung arbeitskräftig gewesen sein würde, in Folge dieses willkürlichen Anhaltens und Schießenlassens bei Klägers Mühlwerke überschieße und somit für letzteres verloren gehe, sogar Klägers Wehr und Mühlwerk schädige, und das um so mehr, als Klägers Wehrteich außer Stande sei, das aus den mindestens das Achtfache des Wasserinhalts des Wehrteiches Klägers fassenden beiden Wehrteichen der Beklagten in ungleich wechselnder Stärke zuströmende Wasser zu fassen und in gleichförmigem Abflusse auf Klägers Mühlwerk zu bringen, daß endlich

e) ihm, Klägerm, hierdurch der Bl. — bezeichnete Schaden, den er auf die Zeit seit dem 15. Sept. 1865 auf mindestens einen Thaler täglich schätze, entstanden sei.

Auf Grund dieser Thatsachen verlangt Kläger, daß Beklagte die vorgenommenen Veränderungen beseitige, jeder zeitweiligen Behinderung des ununterbrochenen gleichmäßigen Abflusses des in den Graben b. getretenen Wassers auf sein, Klägers, Mühlwerk sich enthalte, und ihm die verursachten erweislichen Schäden vergüte.

Sollte das Anführen des Klägers begründet sein, so würde Beklagte ohne Zweifel das ihr als Adjacentin des aus der Knesebach abgeleiteten Wassergrabens zustehende Benutzungsrecht des darin befindlichen Wassers überschritten haben. Dieß kann zwar nicht aus §§. 354.—356. des bürgerl. Gesetzbuchs gefolgert werden, da die darin enthaltenen Vorschriften, wie die vorige Instanz Bl. — gezeigt hat, überhaupt auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden, ergiebt sich aber aus den über das Wasserrecht geltenden Grundsätzen. Denn ist auch der obere Adjacent im Zweifel befugt, das vorüberfließende Wasser zu seinen Zwecken zu benutzen, selbst wenn dadurch die Quantität des Wassers vermindert wird, so darf er doch keine solchen Vorrichtungen treffen, durch welche der tiefer liegende Adjacent an der regelmäßigen Benutzung des ihm zufließenden Wassers verhindert oder in dieser Benutzung gestört wird. Dies folgt von selbst daraus, daß dem tiefer gelegenen Adjacenten ein gleiches natürliches Recht auf Benutzung desjenigen Wassers zusteht, welches nach erfolgter Benutzung von Seiten früherer Adjacenten übrig bleibt, und daß daher dieses Recht durch die oberen Adjacenten nicht beeinträchtigt werden darf.

Vergl. auch Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Bd. 3. S. 81. Nr. 3.

Hierzu kommt aber noch, daß in der const. ined. 36., welche in der Praxis recipirt worden ist,

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1843. S. 220.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. IV. S. 539. Nr. 88.

zwar die Frage: „Ob eine neue Wind- und Wassermühle an die Oerter möge gebaut werden, da zuvor keine gewesen?“ bejaht, jedoch zum Vortheile der bereits bestehenden Mühlen die Beschränkung beigefügt wird, daß der Mühlenbau „den Wasserstrom oder aquaeductum nicht schmälere, verhindere oder verderbe.“ Nun giebt zwar Kläger Bl. — selbst zu, daß an der Stelle, wo gegenwärtig die Fabrik der Beklagten steht, schon früher Mühlwerke gestanden haben, indessen nimmt Kläger zugleich darauf Bezug, daß einestheils diese Mühlwerke später als seine eigene Mühle angelegt worden, anderntheils aber, daß die oben unter a. b. c. und d. gedachten Vorrichtungen erst bei Erbauung der Fabrik der Beklagten

getroffen worden seien, so daß diese Fabrik als eine ganz neue Anlage der gedachten Art angesehen werden muß.

Unter diesen Verhältnissen bedurfte es zu Begründung der vorliegenden Klage gar nicht der Behauptung, daß Kläger gegenüber der Beklagten, als Eigenthümerin der oberhalb seiner Mühle gelegenen Fabrik, ein besonderes Recht erworben habe, und es kann daher auch die Frage dahin gestellt bleiben, ob in der gedachten Beziehung die Bezugnahme auf einen langjährigen Besitzstand (vetustas) ausreichend gewesen sein würde, oder ob sich Kläger auf ein seinerseits erworbenes Verbietungsrecht, auf qualificirte Verjährung hätte berufen müssen. Hervorzuheben ist nur, daß die von der vorigen Instanz angezogenen, in dem Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1866. S. 189 ff. und 447 f. abgedruckten Entscheidungen nicht einen Rechtsstreit zwischen Unter- und Obermüller, sondern die Frage betreffen, ob und inwieweit ein Mühlenbesitzer befugt sei, den Besitzern oberhalb der Mühle gelegener anliegender Grundstücke die Benutzung des Wassers zum Behufe der Wiesenbewässerung zu untersagen.

Ebensowenig ist das weitere Anführen in der Klage Bl. —, daß der fragliche Wassergraben von dem Erblehngerichte zu Gunsten der Mühle des Klägers in den alten Hegegerichtsrügen für Zöblitz gerügt, ingleichen beim 19. und 26. Einlassungspunkte Bl. —, daß das auf Klägers Mühle beruhende Wasserrecht sammt der Mühle von Gottlob Friedrich Hertel an Klägers Vorbesitzer Johann Gottfried Otto im Kaufe vom 18. Jan. 1783 für immerwährende Zeiten titulo oneroso abgetreten worden sei, zu Begründung der vorliegenden Klage erforderlich. Auch würde dieses Anführen nach den in gedachtem Kaufe Bl. — gebrauchten Worten: „und wozu das Wasser aus der sogenannten Knesebach und nach den Hegegerichtsrügen über Johann Gottfried Hensels und Meister Johann Gottlob Krämers Wiesen in einem Graben zu gebrauchen“ nicht sowohl die Bezugnahme darauf, daß der fragliche Wassergraben sich im Eigenthume des Klägers befinde, als vielmehr die Bezugnahme auf ein Wasserleitungsbefugniß enthalten. Hieran wird selbstverständlich auch dadurch etwas nicht geändert, daß der fragliche Wassergraben nach dem Zugeständnisse bei dem 18. Einlassungspunkte Bl. — von den früheren Lehngerichtsbesitzern als gleichzeitigen Besitzern der jetzt dem Kläger eigenthümlich zugehörigen Mühle angelegt worden ist, wie denn auch Kläger Bl. — selbst bemerkt, daß es sich hier nicht um Eigenthums-, sondern um ein Benutzungsrecht handle.

Da nun Beklagte die in der Klage enthaltenen relevanten Behauptungen zum Theil in Abrede gestellt hat, so hat Man dem Kläger den Beweis des Grundes der Klage und so viel ihm daran verneint, auferlegt, und hierbei das Beweisthema nach der üblichen Spruchpraxis nicht speciell vorgeschrieben, zugleich aber der Beklagten die Ausführung der Bl. — in Verbindung mit Bl. — aufgestellten Behauptung, daß sie und ihre Vorbesitzer das Recht, das Wasser der

Knesebach in der daselbst bezeichneten Weise zu benutzen, durch Verjährung, ausdrückliche Verleihung, Verträge und Erbgangsrecht erworben habe, für den Gegenbeweis vorbehalten."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Findeisens ÷ die Zöblitzer Serpentinsteingesellschaft zu Hamburg, vom 7. November 1867.*) — Ger.-Amt Zöblitz.)

55.

Behufs der Ausführung connexer Compensationsausflüchte ist die Widerklage statthaft und im forum der Hauptklage anzubringen.

„Die von dem Widerbeklagten vorgeschützte Einrede der Incompetenz des Gerichtsstandes ist unbegründet. Der von dem Widerkläger geltend gemachte Anspruch kommt zwar, nach Maßgabe der Vereinbarung sub II. Bl. —, auf eine sogen. exceptio non rite adimpleti contractus hinaus, mithin auf einen Entschädigungsanspruch, welchen derselbe gegen die dem Widerbeklagten zustehende Kaufgelderforderung in Aufrechnung bringen will. Es ist aber auch bekannt, daß, nach einer in Sachsen constant befolgten, durch die Vorschriften der älteren sächsischen Proceßgesetze

const. 8. P. I.
A. Proceßordnung, Tit. XXXIX. §. 3.

und

Erl. Proceßordnung, ad Tit. XXXIX. §. 6.

genügend unterstützten Praxis, die Ausflucht der Compensation vermittelst der Widerklage und zwar auch dann ausgeführt werden darf, wenn sich die in Aufrechnung zu bringende Forderung auf ein besonderes Rechtsgeschäft gründet. Ob es in diesem letzteren Falle, wie von

Osterloh, summar. Proceß, §. 29. Note 10.

angenommen wird, nöthig sei, daß der Widerkläger die Compensation im Vorprocesse excipirt habe, mag auf sich beruhen, da Widerkläger dies besage der beiliegenden Acten Rep. II. Lit. A. No. 22. Bl. — gethan und die erwähnte Ausflucht auch sofort zu bescheinigen versucht hat.

Hinzu tritt, daß diese Ausflucht allerdings als eine connexe im Sinne der betreffenden Gesetze betrachtet werden muß.

Denn in der

Const. 7. P. I.

und der

A. Proc.-Ordn. Tit. VI. §. 1.
vergl. auch Biener, syst. proc. jud. §. 311. not. 6.

---

*) In IV. Instanz bestätigt durch Urthel vom 22. Febr. 1868.

werden als connexe, zur Ausführung in der Widerklage geeignete Sachen solche bezeichnet, „die einander anhängig, auseinander fließen oder sonsten Verwandniß haben.“ Es gehören in diese Kategorie der causae connexae nicht blos solche Ausflüchte, welche, dafern sie nicht bei der endlichen Entscheidung über die geklagte Forderung berücksichtigt werden können, dem Beklagten gänzlich verloren gehen, sondern überhaupt diejenigen, welche auf demselben Rechtsgeschäfte beruhen, oder doch, wenn dies nicht der Fall, in subjectiver oder objectiver Beziehung in einem näheren Zusammenhange zu einander stehen, „quae ex eodem negotio et fundamento agendi nascuntur, aut, ex diversis negotiis ortae, certe relationem erga se invicem intuitu objecti vel subjecti habent.“

Biener, l. c. §. 311. not. 6.

Die Gegenforderung des Widerklägers basirt aber auf demselben Rechtsgeschäfte, aus welchem die in der Vorklage geltend gemachte Forderung des Widerbeklagten entstanden ist, nämlich auf dem über das Rittergut Oberau sammt Zubehör und Beistücken zwischen den Parteien am 27. März 1865 abgeschlossenen Kaufe. Vergeblich bemüht sich der Widerbeklagte, diese Connexität zu bestreiten. Die schriftlich erfolgte Vereinbarung sub II. Bl. — der Sachacten ist nach der Behauptung Klägers und dem Datum der Niederschrift (Bl. —) voraussetzlich an demselben Tage, wie jener Kauf, zu Stande gekommen. In dieser Niederschrift ist auf einen Verkauf des Rittergutes Oberau an den Widerkläger Bezug genommen worden, worunter ein anderer als der an demselben Tage über dieses Gut zwischen denselben Contrahenten abgeschlossene Kaufvertrag nicht verstanden werden kann. Hiernach enthält die Niederschrift Bl. — etwas Anderes nicht, als ein das Object dieses Kaufes betreffendes dictum et promissum des Verkäufers, welches seiner Beschaffenheit zufolge unter die Bestimmungen in §. 1097. des bürgerl. Gesetzbuchs fällt. Daß die hierüber zwischen den Parteien getroffene Verabredung nicht mit in den Kaufsaufsatz aufgenommen, sondern in eine besondere Urkunde gebracht worden ist, vermag als etwas Zufälliges und rein Formelles nicht, an der Sache selbst Etwas zu ändern und die Annahme zu widerlegen, daß die in dieser Urkunde enthaltene Verabredung einen ergänzenden Theil des Kaufvertrages über das Rittergut Oberau sammt Zubehör und Beistücken ausmache.

Somit kann es nicht zweifelhaft sein, daß, nach den für den hierländischen Richter maßgebenden Grundsätzen des sächsischen Proceßrechts, die vorliegende Klage als Widerklage statthaft und deshalb im Forum der Hauptklage anzubringen war.“

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Hs. von Arnim ÷ Kabrun, vom 12. Nov. 1867. — Ger.=Amt Dresden.)

56.

Zur Interpretation der Bestimmungen in §. 6. des Gesetzes vom 23. Juli 1846.

„Soviel die Ausstellungen anlangt, welche Kläger Bl. — gegen die vorigen Entscheidungen vom Standpunkte der Auslegung des Gesetzes vom 23. Juli 1846 aus gemacht hat, so leuchtet sofort die Unstatthaftigkeit einer Interpretation ein, welche zu dem Resultate (vergl. Bl. —) gelangt, daß die Worte des Gesetzes in §. 6.:

> bewirken das Fortbestehen des Klagrechts auf anderweite drei Jahre von der Insinuation derselben, oder, wenn darauf ein weiteres gerichtliches Verfahren gefolgt ist, von der letzten darin vorgenommenen Handlung des Gerichts oder einer Partei an gerechnet,

gleichbedeutend seien mit der Wortfassung:

> von Ablauf desjenigen Jahres, in welchem die Insinuation oder — die letzte Handlung des Gerichts oder einer Partei vorgenommen worden ist, an gerechnet.

Kläger hat hierin entschieden den klaren, unzweideutigen Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung gegen sich, die übrigens keineswegs abnorm ist, vielmehr im Principe sowohl mit der Proceßverjährung des gemeinen Rechts (l. 9. in fine C. de praescr. triginta v. quadrag. ann. 7. 39., l. 1. §. 1. C. de annal. except. 7. 40.) als mit der Vorschrift in §. 168. des bürgerl. Gesetzbuchs übereinstimmt. Auch hat Kläger gar nicht zu behaupten unternommen, daß der Gesetzgeber etwas Anderes, als er beabsichtigt, ausgesprochen habe, sondern sich blos darauf berufen, daß die gesetzliche Bestimmung in seinem Sinne verstanden werden müsse, weil in §. 2. des Gesetzes die nur in Bezug auf Ansprüche aus Dienstverhältnissen eine Ausnahme erleidende Regel ausgesprochen sei, daß der Anfangspunkt der kurzen Verjährung das Ende desjenigen Jahres bilde, in welchem der zu verjährende Anspruch fällig geworden sei. Mit Recht haben schon die vorigen Instanzen beziehentlich unter Verweisung auf die Entstehung des Gesetzes (vergl. Bl. —) hiergegen bemerkt, daß die Vorschrift über die Berechnung des (erstmaligen) Anfangs der Verjährung nicht ohne Weiteres auf den Wiederbeginn derselben nach eingetretener Unterbrechung erstreckt werden dürfe, bei welchen andere, als die auf die Verjährbarkeit überhaupt sich beziehenden Erwägungen einschlagen, daß aber auch aus dem Gesetze selbst hervorgehe, wie wenig es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, die Bestimmung in §. 2. als eine allgemeine, auch für die Fälle nach vorausgegangener Unterbrechung gültige Regel aufzustellen. Denn es würde dann nicht der gerade für diese Fälle getroffenen Bestimmungen in §. 6. und 7. bedurft haben und noch weniger die besondere Anordnung in §. 11. erklärbar sein, die auf das, was Kläger als Regel betrachtet wissen will, zurückführt, und ohne die Voraussetzung ihrer exceptionellen

Natur offenbar völlig überflüssig sein würde. Mit dem Ablaufe der Verjährung am 29. Oct. 1860 fällt aber die Möglichkeit einer Anwendung der die Ausnahmebestimmung in §. 1. sub 1. des Gesetzes vom 23. Juli 1846 erweiternden Vorschrift des bürgerl. Gesetzbuchs §. 1017. sub 1. in fine von selbst weg, wenn auch solche in Gemäßheit der Publicationsverordnung §. 10. unter anderen Umständen in Betracht zu ziehen gewesen wäre."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen des Freih. Dathe von Burgk ÷ die Albertsbahn=Actiengesellschaft, vom 19. Nov. 1867. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Dresden.)

57.

Der Beweis der Ersitzung von Grunddienstbarkeiten, welche zu jeder Zeit oder in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen ausgeübt werden, ist sowohl nach früherem, als nach dem Rechte des bürgerl. Gesetzbuchs verfehlt, wenn aus dem Beweise selbst hervorgeht, daß während eines Jahres, oder, dafern die Ausübung in längerer als Jahresfrist wiederkehrt, während dieses längeren Zeitraumes keine Ausübung erfolgt ist. (Zu §. 581. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Die Dienstbarkeit, welche die Beklagten durch Ersitzung erworben haben wollen, soll nach Bl. — in dem Befugnisse bestehen, behufs der Bewirthschaftung der Felder unter Nr. 999., beziehentlich Nr. 994. und 1000. des Flurbuchs für Schönbach auf dem Bl. — angegebenen Tracte über die Parcellen der Kläger unter Nr. 922. und beziehentlich 990. des nämlichen Flurbuchs hin= und zurückzufahren. Dergleichen Grunddienstbarkeiten gehören nun offenbar zu denen, welche zu jeder Zeit oder doch regelmäßig in jedem Jahre zu gewissen Zeiten ausgeübt werden, weil eben die Bewirthschaftung von Feldern wenigstens im Zweifel in jedem Jahre Arbeit erfordert, und es kann daher von einer Erwerbung durch Ersitzung sowohl nach älterem Rechte als nach §. 581. des bürgerl. Gesetzbuchs nur dann die Rede sein, wenn wenigstens eine einmalige alljährliche Ausübung während der Ersitzungszeit stattgefunden hat.

Geht man hiervon aus, so kann es einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, daß der Ersitzungsbeweis der Beklagten fehlerhaft angelegt ist. Denn die letzteren haben sich keineswegs darauf, daß sie alljährlich über die Grundstücke der Kläger gefahren wären, bezogen, sondern nur mehrere einzelne Fälle, in denen dies geschehen sein soll, angeführt, und dies läßt sich weder nach den früher bei Beurtheilung von Beweisen des Erwerbs discontinueller Servituten durch Ersitzung befolgten Grundsätzen, noch, wenigstens wenn man die Art und Weise, wie die Beklagten bei ihrem Beweise verfahren, näher in's Auge faßt, nach den Vorschriften des neuen Rechts für genügend ansehen.

Anlangend nämlich das ältere Recht, so ist zwar in der Praxis zuweilen angenommen worden, daß der Beweis des Erwerbes einer discontinuellen Dienstbarkeit durch Ersitzung für erbracht zu gelten habe, wenn nur drei, den Verjährungszeitraum umfassende Besitzhandlungen voll bewiesen seien. Allein immerhin ist dies nur dann geschehen, wenn diese drei Besitzhandlungen durch Zeugen dargethan waren, nicht auch dann, wenn sich der Beweisführer, wie im vorliegenden Falle, zu deren Nachweis des Eidesantrags bedient hatte. Wenigstens hat das Königl. Oberappellationsgericht, welches sich übrigens mehr der Meinung zugeneigt, daß selbst dem durch Zeugen erbrachten vollen Beweise von drei die Ersitzungsperiode umfassenden Besitzhandlungen nur die Wirkung beizulegen sei, eine factische, die Zuerkennung eines Erfüllungseides zu rechtfertigen geeignete Vermuthung für die in der Zwischenzeit alljährlich erfolgte Ausübung zu begründen,

vgl. Siebenhaar's Commentar zu dem bürgerl. Gesetzbuche, Bd. 1. S. 405.
Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 21. S. 93 f.

dergleichen, lediglich auf dem Eide stehende Ersitzungsbeweise, in welchen auf eine alljährliche Ausübung des betreffenden Befugnisses nicht Bezug genommen worden, für schon in der Anlage verfehlt gehalten.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., a. a. O.

Indessen, selbst wenn man annehmen wollte, daß in der letzteren Beziehung richtiger von einer anderen Ansicht auszugehen sei, würde für die Beklagten etwas nicht gewonnen werden. Denn unter allen Umständen müßte man dann wenigstens die Anforderung stellen, daß nicht aus den Beweisartikeln selbst erhellen dürfe, wie in einzelnen zwischenliegenden Jahren die Ausübung unterblieben, weil durch den Nachweis dreier, den Verjährungszeitraum umfassender Besitzacte eben immer nur höchstens eine Vermuthung für die Ausübung auch in der Zwischenzeit würde begründet werden können, und von einer solchen Vermuthung selbstverständlich nicht weiter die Rede sein kann, wenn das Gegentheil und also eine Unterbrechung der Ersitzung aus dem Beweise selbst hervorgeht.

Gerade das Letztere aber ist bei dem gegenwärtig zur Beurtheilung vorliegenden Ersitzungsbeweise der Fall. Denn nach dessen Fassung unterliegt es keinem Zweifel, daß die Beklagten, beziehentlich deren Besitzvorgänger in einzelnen Jahren während der Ersitzungsperiode behufs der Bewirthschaftung ihrer Felder in der That nicht über die Grundstücke der Kläger gefahren, und genügt es hierbei, auf den Inhalt der Beweisartikel 112. 118. 124. 141. 143. 151. 162. 164. 166. 168. 169. 170. 178. 180. 182. 184. 186., sowie auf die eigenen Auslassungen der Beklagten Bl. — zu verweisen. Es ist

daher kaum nöthig, noch überdies auf die große Allgemeinheit eines Theiles dieser Artikel aufmerksam zu machen.

Anlangend dagegen das neuere Recht, so bestimmt zwar §. 581. des bürgerl. Gesetzbuchs, daß bei Grunddienstbarkeiten, welche zu jeder Zeit oder in regelmäßig wiederkehrenden Zeiträumen ausgeübt werden, wenn außer der Ausübung am Anfange und am Ende der Ersitzungszeit noch drei Ausübungen in der Zwischenzeit vorgekommen, welche über Jahresfrist von der ersten und letzten Ausübung entfernt und selbst über Jahresfrist auseinander liegen, ununterbrochener Besitz während der Ersitzungszeit zu vermuthen sei, und es genügt also hiernach der Nachweis von fünf, die Ersitzungsperiode umfassenden Besitzacten. Allein ganz abgesehen noch von der Frage, ob nicht selbst nach dieser gesetzlichen Disposition ein Beweis für verfehlt würde gehalten werden müssen, wenn sich der Beweisführer darauf beschränkt hätte, über fünf Besitzacte den Eid anzutragen, eine Frage, deren Beantwortung hier dahin gestellt bleiben kann, so ist nicht außer Acht zu lassen, daß das bürgerl. Gesetzbuch im Falle des geschehenen Nachweises von fünf Ausübungen eben immer wieder nur eine Vermuthung für den ununterbrochenen Besitz während der Ersitzungszeit statuirt und im zweiten Theile des §. 581. ausdrücklich sich dahin ausspricht, daß, dafern während eines Jahres keine Ausübung erfolgt, die Vermuthung des ununterbrochenen Besitzes während der Ersitzungszeit wegfalle und die Ersitzung für unterbrochen anzusehen sei. Es würde also den Beklagten auch nach dem bürgerl. Gesetzbuche entgegenstehen, daß nach dem Inhalte ihrer obigen Beweisartikel von ihnen für zugestanden erachtet werden muß, wie sie, beziehentlich ihre Besitzvorgänger, in einzelnen Jahren während der Ersitzungszeit nicht über die klägerischen Grundstücke gefahren."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Herrmann's und Cons. ÷ Pursche und Gen., vom 21. Nov. 1867. — Ger.-Amt Neusalza.)

58.

Perfection eines Schenkungsvertrags, sowie Uebertragung und Erwerbung des Eigenthums an dem geschenkten Gegenstande (einem Flügel) durch den in re praesenti erklärten übereinstimmenden Willen der Betheiligten.

I.

„Wenn der jetzige Gemeinschuldner, wie auf Grund des Bl. — unter den Parteien abgeschlossenen Compromisses durch den Bl. — in zweiter Instanz geförmelten Eid festgestellt werden soll, einige Zeit vor seiner Verheirathung seine damalige Braut bei einem von ihr in G. ihm abgestatteten Besuche zu dem in Frage befangenen Musikinstrumente geführt und dabei gegen sie erklärt hat:

„da ich nicht spiele, so schenke ich Dir hiermit dasselbe",

und wenn hierauf Klägerin sich sofort dafür bei ihrem Bräutigam

bedankt hat, so kann Man in Uebereinstimmung mit beiden vorigen Instanzen ganz unbedenklich annehmen, daß unter den Betheiligten ein vollendeter Schenkungsvertrag zu Stande gekommen sei. Der Bräutigam hat die Absicht der Schenkung unter Bezeichnung und Vorzeigung des Vertragsgegenstandes ganz deutlich ausgesprochen, und die Braut hat die Annahme dieser Schenkung mit ausreichender Bestimmtheit zu erkennen gegeben. Namentlich fehlt es der vom Concursvertreter mehrfach vertheidigten Annahme, daß die Absicht, zu schenken, bei dem Gemeinschuldner gar nicht ernstlich vorhanden gewesen sei, an jedem sicheren Anhalte. Die vorstehend hervorgehobenen Worte erwecken in dieser Richtung keinen Zweifel, und insbesondere läßt das gebrauchte Wort: „hiermit" erkennen, daß der Bräutigam die Schenkung nicht etwa blos für die Zukunft in Aussicht stellen, sondern sofort damals gültig aussprechen wollte.

II.

Mehr Zweifel, als die Vollendung der Schenkung, kann dagegen die weitere Frage erregen, ob die Schenkung durch Uebergabe vollzogen, und in Folge derselben Eigenthum an dem geschenkten Gegenstande für die Klägerin entstanden ist. Indessen stimmt auch in diesem Punkte das Königl. Oberappellationsgericht der Ansicht der vorigen Instanz bei.

Vorerst nämlich kann der von der Klägerin behaupteten Thatsache, daß sie sofort nach der in obgedachter Weise ausgesprochenen und angenommenen Schenkung das geschenkte Musikinstrument geöffnet und ein Musikstück auf demselben gespielt habe, recht wohl die Absicht einer Besitzergreifung an dem geschenkten Gegenstande untergelegen haben. Denn, wenn die Klägerin sich nicht als Eigenthümerin des Gegenstandes angesehen hätte, würde sie streng genommen nur erst nach vorgängiger Genehmigung des Eigenthümers jene Handlung vorgenommen haben. Insofern kann man darin einen Act der Besitzergreifung erblicken.

Wenn aber auch dies noch als zweifelhaft erscheinen mag, da man mit einiger Hintansetzung der gesellschaftlichen Sitte auf einem fremden Instrumente wohl auch ohne ausdrückliche Genehmigung des Eigenthümers spielen kann, und da der erwähnten Handlung der Klägerin auch eine andere Absicht, z. B. die der vorläufigen Prüfung des geschenkten Gegenstandes, untergelegen haben kann: so muß gleichwohl noch ferner daran erinnert werden, daß die Schenkung in unmittelbarer Gegenwart des Vertragsgegenstandes vorgenommen wurde, und zwar mit Gebrauch von Ausdrücken, welche die Absicht der gleichzeitigen und sofortigen Vertragsvollziehung und Uebereignung des Gegenstandes erkennen lassen. Der Schenkgeber sagte zu der Schenknehmerin, nachdem er sie zu dem Musikinstrumente geführt hatte: ich schenke Dir hiermit dasselbe. Er drückte also seine Absicht ganz deutlich aus, daß er mit diesem Acte nicht blos die Schenkung

aussprechen, sondern auch zugleich hiermit zur Ausführung bringen wollte. In diesem Sinne und Umfange hat also auch die Schenknehmerin ihre dankbare Annahme des Geschenkes erklärt.

Da dies im Jahre 1863, also unter der Herrschaft des früheren Rechts, vorfiel, erscheint es unbedenklich, mit der vorigen Instanz auf die vorliegende Schenkung die Vorschriften des römischen Rechts

fr. 1. §. 21. D. de acquir. vel amitt. possess. XLI. §. 2.

und

fr. 79. D. de solut. et liberat. XLVI. 3.

anzuwenden. In dieser Beziehung sagt nun fr. 1. §. 21.: „Non est corpore et actu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu." Namentlich findet dies Anwendung bei Gegenständen, welche ihres Gewichts halber nicht leicht zu bewegen sind, wie z. B. bei Säulen. „Nam (so schließt die Gesetzesstelle) pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint." Ebenso ist nach fr. 79. cit. die Sache für übergeben zu erachten, wenn sie von dem Verpflichteten mit der Absicht der Uebereignung vor den Berechtigten hingelegt wird („in conspectu meo ponere te jubeam"), was selbstverständlich auch dann zu gelten hat, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Uebergebende den Uebernehmenden zu dem betreffenden Gegenstande führt.

In Fällen dieser Art wird mithin ohne körperliche Handlung das Eigenthum durch den übereinstimmenden Willen der Betheiligten übertragen und erworben. Das Oeffnen des geschenkten Flügels und das Spielen darauf war also nicht einmal nöthig, um das Eigenthum der Klägerin zu begründen. Es fiel hier nach der voraussetzlichen Absicht der Betheiligten die Vollendung der Schenkung mit dem Erwerbe des Eigenthums an dem geschenkten Gegenstande (oculis, affectu et consensu) zusammen.

In dieser Beziehung kann es demnach kein weiteres Bedenken erregen, daß die Klägerin die geschenkte Sache nicht sofort an sich nahm, sondern noch ferner in der Detention des Schenkgebers ließ.

Hätte die Schenkung eine leicht zu transportirende Sache betroffen, so würde die Beschenkte sie voraussetzlich einfach an sich und mit nach L., ihrem Wohnorte, genommen haben. Dies ließ sich jedoch bei dem geschenkten, flügelförmigen Pianoforte, wie bei der columna der angeführten römischen Gesetzesstelle, nicht so ohne Weiteres ausführen. Da nun ohnehin die Uebersiedelung des Schenkgebers von G. nach L. nahe bevorstand, und dabei seine Möbels und sonstigen Sachen dahin übergeführt werden mußten, so war es ganz naturgemäß in den Verhältnissen begründet, daß die Klägerin den geschenkten Gegenstand einstweilen in den Händen ihres Bräutigams zurückließ und wartete, bis er denselben zugleich mit seinen Sachen nach L. transportiren lassen würde. Dieser Transport ist dann auch wirklich ausgeführt worden, und der geschenkte Gegenstand hat sich bei Ausbruch des Concurses zum Vermögen des

Schenkgebers in der gemeinsamen Wohnung der Eheleute in Natur vorgefunden.

Hierüber allenthalben ist zwar, wie es nach der gemeinschaftlichen Eingabe der Parteien Bl. — scheint, unter den Betheiligten nicht besonders geredet worden. Allein es liegt dies Alles so sehr in der Natur der Verhältnisse, daß es hierüber in der That auch keiner ausdrücklichen Beredung bedurfte, sondern die Absicht der Betheiligten von selbst sich ergab und zu Tage legte.

Man hat es deshalb nicht weiter für bedenklich erachten können, aus allen vorstehend besprochenen Thatsachen zusammengenommen die Ueberzeugung zu gewinnen, daß die Klägerin wirklich das Eigenthum an dem ihr geschenkten Musikinstrumente erworben habe."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Gruschwitz ÷ den Gütervertreter in Gruschwitzens Creditw., vom 21. Nov. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Leipzig.)

59.

Der Actor einer Stadtgemeinde hat sich genau in der in §. 185. und 188. verb. mit §. 164. der allgem. Städteordnung vom 2. Febr. 1832 vorgeschriebenen Form zum Processe zu legitimiren.

„Auch das Oberappellationsgericht ist der Meinung, daß bei der Natur des vorliegenden Streitverhältnisses nach den an sich klaren Vorschriften in §. 185. und 188. der allgem. Städteordnung vom 2. Febr. 1832 zur Eingehung des gegenwärtigen Processes Seiten der Klägerin es der Zustimmung der Stadtverordneten bedurft habe.

Die Form, unter welcher diese Zustimmung auszudrücken ist, findet sich im §. 188. verb. mit §. 164. des angezogenen Gesetzes vorgezeichnet. Nach bekannten Rechtsgrundsätzen gilt aber dann, wenn das Gesetz für gewisse Acte eine gewisse Form vorschreibt, letztere für *wesentlich*, d. h. es ist dem betreffenden Acte die aus ihm herzuleitende materielle rechtliche Wirkung nur dann beizulegen, wenn der vorgeschriebenen Form vollständig genügt ist. Gegenwärtig ist jedoch den einschlagenden formellen Vorschriften nicht entsprochen worden. Die Stadtverordneten haben nach Bl. — sich dafür entschieden, durch die in dem angezogenen §. 185. der allgem. Städteordnung gedachte Mitvollziehung der vom Stadtrathe ausgestellten Vollmachtsurkunde ihre Zustimmung zu erklären. Die gesetzliche Vorschrift spricht hier nicht nur von einer Mitvollziehung der Urkunde; sie erfordert ausdrücklich, daß die Mitvollziehung auf gleiche Weise stattfinde, wie die Ausfertigung des vorher erwähnten Zeugnisses erfolgen muß. Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß in diesem Zusammenhange unter der allgemeinen Bezeichnung der „Mitvollziehung" die hinsichtlich der „Ausfertigung" des unmittelbar vorhergedachten Zeugnisses festgestellten speciellen Erfordernisse der Unterschrift Seiten des

Vorstehers und wenigstens drei Anderer aus dem Mittel der Stadtverordneten und der Beidrückung des Siegels der Letzteren verstanden werden müssen. Würde nun auch aus der unter der Bl. — zu lesenden Bezeichnung: „das Stadtverordneten-Collegium zu Dresden" bewirkten Unterschrift die amtliche Versicherung der Unterzeichner, daß sie in ihrer öffentlichen Eigenschaft als Stadtverordnete die Zeichnung bewirkt haben, zur Genüge zu entnehmen sein, und dies ausreichen, um den oben gedachten Erfordernissen, soweit es sich um die Unterschrift der Stadtverordneten als solcher handelt, zu entsprechen, so ist doch ein Gleiches hinsichtlich der Unterzeichnung des „Vorstehers" der Stadtverordneten nicht erfolgt, und ebensowenig ist die Beidrückung des Siegels der Letzteren bewirkt worden. Der hiernach bei der Proceßlegitimation der Klägerin vorhandene (wesentliche) Formenmangel kann auch durch das Bl. — befindliche Zeugniß des Stadtrathes zu Dresden für gehoben nicht erachtet werden. Denn ein derartiges Zeugniß erscheint hinsichtlich der Erbringung der Proceßlegitimation durch die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen keineswegs geordnet. Daß aber in alle Wege mindestens der Proceßrichter, welcher von Amtswegen darauf zu sehen hat, daß die Proceßlegitimation in Ordnung sei, zu den in §. 188. der allgem. Städteordnung bezeichneten dritten Personen gehöre, welche am Nachweise der Zustimmung der Stadtverordneten zur Eingehung des vorliegenden Rechtsstreites ein Interesse haben, bedarf keiner näheren Begründung. Es stellt sich also das vorige Urthel hinsichtlich Dessen, was Bl. — wegen der Proceßlegitimation erkannt worden, keineswegs als unbegründet dar. In dessen Folge kann von einer Verurtheilung Beklagtens wegen Ungehorsams nicht die Rede sein."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Stadtgemeinde zu Dresden ÷ Ebert, vom 26. Nov. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Dresden.)

60.

Was gehört zur Begründung der Klage des Vermiethers wider den Abmiether aus dem Miethvertrage?

„Der Beklagte hat in dem vorliegenden, in den Formen des gemischten Executivprocesses verhandelten Rechtsstreite neben Anerkennung der der Klage zu Grunde liegenden Urkunde die auf Eid gestellten Thatsachen, aus denen die Erfüllung des abgeschlossenen Miethvertrages hervorgeht, Bl. — bei dem 1sten Einlassungspunkte zugestanden. Wenn er außerdem die fernere, ebenfalls auf Eidesantrag beruhende Behauptung, daß die Beklagten die ermietheten Räumlichkeiten und deren Zubehörungen noch jetzt, d. h. zur Zeit der Klaganstellung, als Geschäftslocal benutzten, bei den Einlassungspunkten 2 — 6 in Abrede gestellt und in der Deductionsschrift Bl. — beansprucht hat, daß seine Entbindung von der erhobenen Klage von der Ableistung des über diesen geleugneten Klagpassus angetragenen und

angenommenen Eides abhängig gemacht werde, so ist dies ein ganz unstatthaftes Verlangen. Denn zur Erfüllung des Miethvertrages von Seiten des Vermiethers gehört blos, daß derselbe dem Abmiether die vermietheten Räumlichkeiten und deren Zubehörungen zur vertragsmäßigen Benutzung einräumt.

Dr. Siebenhaar, in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 29. S. 16.

Dies ist aber als vom Beklagten am dritten Theile in Folge seiner Contumaz zugestanden zu erachten, vom Beklagten am anderen Theile aber beim 1sten Einlassungspunkte ausdrücklich eingeräumt worden. Gleichgültig dagegen ist es in Ansehung der Erfüllungsfrage, ob der Abmiether von der verstatteten Benutzung der Miethlocalitäten Gebrauch macht. Der vom Beklagten geleugnete, oben erwähnte Klagtheil gehört mithin, selbst abgesehen von den Vorschriften in §. 860 f. des bürgerl. Gesetzbuchs gar nicht zur Klagbegründung, und ist ganz überflüssiger Weise in die Klagschrift mit aufgenommen worden. Es ist deshalb nicht im Entferntesten daran zu denken, daß bei der Entscheidung der Sache auf das Leugnen dieses Theiles des Klagvorbringens irgend ein Gewicht gelegt werden könnte."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Steffens ÷ Buchler u. Gen., vom 28. Nov. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Dresden.)

61.

Auch nach erfolgter Justification einer abgelegten Rechnung kann nach Befinden noch über einzelne, bei der früheren Rechnungsablegung weggelassene Posten Rechnungsablegung gefordert werden (§§. 1396. und 1401. des bürgerl. Gesetzbuchs). — Unzulässigkeit des Eidesantrags darüber, daß Beklagter gewisse vereinnahmte Posten nicht mit verrechnet gehabt habe.

„Kläger hat selbst in der Klage Bl. — angeführt, daß Beklagter als vormaliger Kirchenvorsteher zu Schöneck über die Verwaltung des dasigen Kirchenvermögens, darunter auch über die vereinnahmten Decemablösungsgelder Rechnung abgelegt habe, daß diese Rechnung von der Kircheninspection zu Schöneck geprüft und justificirt und sodann Beklagter seiner Function als Kirchenvorsteher entlassen, ihm auch Liberationsschein ausgestellt worden sei. Diesem Zugeständnisse gegenüber bedurfte es zu Begründung der Klage auf Rechnungsablegung über einen Theil jener Ablösungsgelder der Beziehung auf eine geeignete Replik. Kläger hat dies nicht verkannt; er glaubt, dieser Aufgabe dadurch Genüge geleistet zu haben, daß er in der Klage Bl. — die Behauptung aufgestellt hat,

Beklagter habe nicht über sämmtliche von ihm zu vereinnahmen gewesene und wirklich vereinnahmte Pfarrdecemablösungscapitalien im Betrage von 1890 Thlrn. 22 Ngr. 5 1/2 Pf., sondern

nur über einen Theil derselben in einem Betrage von 1581 Thlrn. 26 Ngr. 3 Pf., namentlich nicht über die in der Beifuge Z. Bl. — aufgeführten 308 Thlr. 26 Ngr. 2½ Pf. Rechnung abgelegt.

Man kann dem Kläger zugeben, daß mit Rücksicht auf diese Behauptung, wenn sie auf Beweis gestellt wäre, die Klage aufrecht zu erhalten sein würde, da, wie schon die erste Instanz Bl. — bemerkt hat, in dem Falle, wenn bei einer Rechnungsablegung einzelne Einnahme- oder Ausgabeposten weggelassen wurden, die darauf bezüglichen Ansprüche im Zweifel fortbestehen. Ausdrücklich ist dies in den §§. 1396. und 1401. des bürgerl. Gesetzbuchs, welches hierunter an dem älteren Rechte etwas nicht geändert hat, ausgesprochen. Nun hat aber Kläger gerade über jenes Vorbringen sich Bl. — des Eidesantrags bedient, und mit Recht hat die vorige Instanz hierin Grund zur Abweisung der Klage gefunden, denn die Behauptung, Beklagter habe gewisse von ihm vereinnahmte Posten nicht mit verrechnet, trägt unleugbar den Character eines bloßen Urtheils, worüber der Eid nicht angetragen werden kann, an sich, wenn nicht zugleich die bezüglichen Rechnungen beigebracht, oder doch specielle thatsächliche Momente vorgeführt werden, aus denen erkennbar wird, welche einzelnen Beträge die Rechnung umfaßt und was darin als Einnahme- und Ausgabeposten aufgeführt worden. Hieraus aber ergiebt sich auch von selbst, daß und warum Kläger auf das Bl. — angezogene, in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 18. S. 420 unter Nr. 158. abgedruckte, die Frage über die Zulässigkeit des Eidesantrags über eine Negative betreffende Präjudiz mit Erfolg sich hier nicht berufen kann."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Actors des Pfarrlehns zu Schöneck ÷ Döhler, vom 28. Nov. 1867. — Ger.-Amt Schöneck.)

62.

Kann der Verpachter auf Ersatz der Schäden, welche ihm dadurch erwuchsen, daß nach erfolgter Geltendmachung der vorbehaltenen cassatorischen Clausel der Pachter ihm die Rückgabe des Pachtgrundstückes vorenthielt, auf Grund des Pachtvertrags executive klagen?

„Nach Bl. — hat Kläger von der ihm in §. 2. des Pachtvertrags für den Fall, daß Beklagter mit einer Pachtzinsrate vier Wochen über deren Verfallzeit in Rückstand bleiben sollte, vorbehaltenen cassatorischen Clausel Gebrauch gemacht, und ist solches von ihm nicht blos mittelst der erhobenen Klage geschehen, sondern er hat auch, nach seiner eigenen Angabe, bereits im Juli und dann wieder im August

1866 dem Beklagten davon, daß er der gedachten Clausel sich bediene, Anzeige gemacht. Mit dem Zeitpunkte aber, zu welchem Kläger von seinem Befugnisse der Rechtsverwirkung Gebrauch machte, erreichte der zwischen den Parteien eingegangene Pachtvertrag nach §§. 1436. bis 1438. des bürgerl. Gesetzbuchs ohne Weiteres seine Endschaft, und es konnte demgemäß der Kläger, wenn Beklagter demungeachtet in dem erpachteten Grundstücke verblieb, zwar die ihm durch die Vorenthaltung des letzteren Seiten des Beklagten verursachten Schäden ersetzt verlangen, nicht aber war er fernerhin berechtigt, von dem Beklagten die Gewährung eines Pachtzinses auf Grund des Pachtvertrags zu beanspruchen. Sollen nun auch nach §. 1219. des bürgerl. Gesetzbuchs in einem Falle der hier vorliegenden Art die Schäden, welche dem Verpachter durch die verzögerte Rückgabe des Pachtobjects Seiten des Pachters erwachsen, mindestens auf so hoch veranschlagt werden, als wieviel der bei einer Fortdauer des Pachtvertrags auf die entsprechende Zeit zu gewährende Pachtzins betragen haben würde, so daß es bis zu diesem Betrage eines besonderen Nachweises der erwachsenen Schäden nicht bedarf, so führt doch das immer noch nicht dahin, daß im gegenwärtigen Falle dem Kläger auf Grund der von ihm angestellten Executivklage die ihm nach der Geltendmachung der von dem Beklagten verhangenen Rechtsverwirkung erwachsenen Schäden zuzusprechen seien. Denn die dem Beklagten obliegende Verpflichtung zum Ersatze derartiger Schäden geht an sich aus dem Inhalte des der erhobenen Executivklage zu Grunde gelegten Pachtvertrags nicht hervor, es regelt vielmehr dieser Vertrag lediglich die aus dem Pachtverhältnisse entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten der Parteien, während er die Frage, welche Entschädigung Beklagter dem Kläger zu gewähren habe, wenn der Fall eintreten sollte, daß Kläger von der stipulirten Rechtsverwirkung Gebrauch machen, Beklagter aber demungeachtet noch in dem verpachteten Grundstücke verbleiben und dessen Rückgabe an den Kläger widerrechtlicher Weise verzögern sollte, ganz unberührt läßt. Das erwähnte Document eignet sich daher nicht zur Begründung einer auf den Ersatz derartiger Schäden gerichteten Executivklage, und in Folge dessen mußte Klägers Suchen insoweit, als es die Bezahlung der von Geltendmachung der Rechtsverwirkung ab erwachsenen Schäden zum Gegenstande hat, abgewiesen werden. Da nun Kläger nach seiner eigenen oberwähnten Angabe schon im Juli 1866 dem Beklagten angezeigt hat, daß er von der ihm vorbehaltenen cassatorischen Clausel Gebrauch mache, so konnte Kläger schon auf das vom 1. Mai bis 31. Juli 1866 laufende Quartal Pachtzins nicht mehr fordern, und ebensowenig auf die spätere Zeit. Wegen der mehrgeforderten Pachtzinsen war er daher hier zurückzuweisen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Eales ÷ Rötzsch, vom 28. Nov. 1867. — Ger.-Amt Meißen.)

63.

Zu §. 210. des bürgerl. Gesetzbuchs.

„Der Beklagte ist in seiner gegenwärtigen Deduction auf den Einwand zurückgekommen, daß die vorliegende Klage als Besitzklage aufzufassen und in dieser Eigenschaft nach §. 210. des bürgerl. Gesetzbuchs verjährt sei. Dieser Ansicht und dem, was Beklagter neuerdings zur Unterstützung derselben angeführt hat, kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

Die Bl. — zu lesende Klage bezweckt nämlich, wie deren Inhalt und Schlußbitte unverkennbar an die Hand geben, nicht die Erörterung und Entscheidung eines streitigen Besitz-, sondern die eines streitigen Rechtsverhältnisses; sie ist nicht auf Wiederherstellung des Besitzes an dem Bl. — bezeichneten Lotterieloose, sondern auf Ersatz des Vermögensverlustes gerichtet, welcher dem Kläger seiner Angabe zufolge dadurch zugefügt worden ist, daß der Beklagte ein Lotterieloos an sich genommen und mittelst dessen einen Gewinn erhoben hat, auf welchen der Kläger als rechtmäßiger Besitzer und Eigenthümer dieses Looses ein Recht hatte. Eine blos auf Wiederherstellung des verlorenen Besitzes erhobene Klage würde ganz fruchtlos gewesen sein, da der entfallene Gewinn schon an den Beklagten gegen Rückgabe des Gewinnlooses ausgezahlt worden ist, und Beklagter mißversteht auch die Vorschrift in §. 210. des bürgerl. Gesetzbuchs, wenn er meint, daß der Kläger seinen Anspruch auf Schadenersatz durch Anstellung einer Besitzklage zu verfolgen gehabt habe. Die Worte des §. 210.: „soweit der Beklagte durch die Störung oder Entziehung des Besitzes bereichert worden" ꝛc., lassen sich,

> vergl. die Motiven zu §. 210. in Siebenhaar's Commentar, Bd. 1. S. 205.

nur auf solche Schäden beziehen, welche mit der Störung oder Entziehung des Besitzes zusammenhängen. Alle andere Schäden, welche durch die Verletzung eines dem Besitzer zustehenden Rechtes erwachsen sind, können mittelst einer darauf gerichteten Klage innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfrist gefordert werden. Diesen letzteren Weg hat der Kläger betreten, und er war dazu um so mehr berechtigt, als bei der nach §. 210. des bürgerl. Gesetzbuchs innerhalb dreier Jahre zulässigen Ausführung der zuerstgedachten Schäden, ebenso wie bei der Besitzklage, auf die gegenseitigen Rechtsverhältnisse und deren endgültige Regelung nicht eingegangen werden darf.

Dieser Auffassung der vorliegenden Klage, mit welcher sich zugleich die Frage erledigt, inwiefern die Vorschriften des §. 210. auf die in der Klage erwähnte Besitzentziehung bereits anwendbar gewesen sein würden, steht es durchaus nicht entgegen, wenn man, der Ansicht des Beklagten beistimmend, die Loose der Königl. Sächs. Lan-

deslotterie, wie dies wenigstens dann und von dem Zeitpunkte an, wo ein Gewinn darauf ausgefallen ist, geschehen kann, als (vollkommene) Inhaberpapiere gelten läßt. Denn auch in diesem Falle enthalten die in der Klagschrift angeführten Thatsachen neben der Besitzentziehung eine Rechtsverletzung, welche in der Verfügung über eine fremde Sache gegen den Willen des Eigenthümers und zu dessen Nachtheile besteht.

Es kommt unter den hier obwaltenden Verhältnissen etwas Wesentliches nicht darauf an, ob man das Gewinnloos als ächtes Inhaberpapier oder als bloßes Legitimationspapier betrachtet, denn in einem wie im anderen Falle äußert sich der Vermögensverlust, welcher dem Kläger verursacht worden ist, darin, daß er die Füglichkeit, seine Forderung von dem Lotterieunternehmer einzuziehen, dadurch verlören, daß der Beklagte den betreffenden Gewinn gegen Rückgabe des Looses erhoben hat. Daß der Beklagte, die Wahrheit der in die Eidesnotul Bl. — aufgenommenen Thatsachen vorangestellt, und mit Berücksichtigung seiner Zugeständnisse p. l. c. 52. 54. 63. 67. 69. verpflichtet sei, dem Kläger diesen Vermögensverlust durch Herausgabe des, solchenfalls unberechtigter Weise erhobenen, Gewinnes zu ersetzen, ist nicht zu bezweifeln, auch dann nicht, wenn man die Argumentation des Beklagten weiter verfolgen und etwa annehmen wollte, daß der ausgefallene Gewinn ein wirklicher, auch durch Anstellung einer Besitzklage erreichbarer Sachenwerth, und nicht vielmehr blos das Object einer, in dem Inhaberpapiere verkörperten Forderung an den Aussteller sei. Jene Verpflichtung des Beklagten besteht aber auch in dem Falle, wenn der Beklagte nicht in dem Bewußtsein, daß er ein Recht des Klägers verletze, sondern in der irrigen Meinung, daß er der rechtmäßige Inhaber des Gewinnlooses und der Empfangberechtigte sei, gehandelt hätte.

Die Klage würde alsdann entweder als **condictio sine causa**, oder als **actio negotiorum gestorum directa**, welche dem Geschäftsherrn gegen denjenigen zukommt, welcher die Geschäfte des Letzteren in der irrigen Meinung, daß es seine eigenen seien, geführt hat, statthaft erscheinen.

Vergl. Windscheid, Pandecten, §. 430. Nr. 18. in Verbindung mit §. 1342. des bürgerl. Gesetzbuchs."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Winkelmann's ÷ Hebestreit, vom 3. Dec. 1867. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Dresden.)

I. Das Verfahren im Allgemeinen betr.

64.

Die von den Gendarmen zu erstattenden Anzeigen betr.

Das Ministerium des Innern hat es unbedenklich gefunden, die rücksichtlich der Brandfälle bereits durch die Verordnung des Ministeriums vom 18. April 1866 (vergl. diese Zeitschrift, Bd. 28. S. 179) in Wegfall gebrachten Anzeigen der Gendarmen an die Kreisdirectionen künftig ganz wegfallen zu lassen, zumal diese von den betreffenden Vorgängen ohnehin schon auf anderem Wege, insbesondere durch die nach der Verordnung vom 19. Febr. 1839 verbunden mit der Verordnung des Ministeriums vom 26. März 1867 (vergl. diese Zeitschr., Bd. 30. S. 372) von den Obrigkeiten zu erstattenden Anzeigen Kenntniß erlangen.

Anlangend die an die Obrigkeiten und an die Amtshauptmannschaft, sowie nach Befinden an die Staatsanwaltschaft und an die Gendarmerievorgesetzten (Obergendarm, Kreisobergendarm, Gendarmerie-Oberinspector) zu erstattenden Anzeigen, so hat es zwar nicht wohl thunlich erschienen, eine oder die andere dieser Kategorien von Anzeigen gänzlich ausfallen zu lassen. Inzwischen hat es nicht unthunlich erschienen, in der Zahl dieser Anzeigen einige Beschränkung eintreten zu lassen.

Für die an die Oberinspection zu erstattenden Anzeigen ist in der Verordnung an das Gendarmeriecorps vom 6. Juni 1863 (Gendarmeriebl. S. 296) vorgeschrieben, daß die gedachten Anzeigen

1) über die §. 2. der Verordnung vom 19. Febr. 1839 aufgeführten Verbrechen, und

2) über die in §. 3. der angezogenen Verordnung erwähnten sonstigen Ereignisse, Falls sie (sei es des Gegenstandes oder der in Frage kommenden Personen halber) von besonderem polizeilichen Interesse sind, bewirkt werden sollen.*) In Bezug auf die sub 1. gedachten Verbrechen hat nun zwar von einer Abminderung der Anzeigefälle abgesehen werden müssen. Bezüglich der sub 2. gedachten

*) Hierüber war in der angezogenen Verordnung ausgesprochen, daß es im Uebrigen bei der unterm 5. Sept. 1851 an sämmtliche Kreisdirectionen zur weiteren Verfügung erlassenen Verordnung, wonach die Gendarmen und Obergendarmen in allen solchen Fällen, wo sie über Vorkommnisse oder besondere Wahrnehmungen in ihrem Districte gleichzeitig sowohl an die Bezirksamtshauptmannschaft Rapport erstatten, als auch dem Gendarmerieoberinspector Anzeige machen, in dem ersteren Rapporte, daß dieses letztere geschehen sei, mit zu bemerken haben, fernerweit zu bewenden. Auch gelte dies von den Seiten der Obergendarmen an die Kreisdirectoren und resp. an die Obergendarmerieinspection zu erstattenden Anzeigen.

Vorkommnisse ist jedoch wahrzunehmen gewesen, daß häufig auch Anzeigen eingehen, welche von keinem Interesse sind (z. B. über unbedeutende Schadenfeuer, bei welchen kein Verdacht der Brandstiftung vorliegt, über Selbstmorde, Verunglückungsfälle, welche weder zu polizeilichen Maßnahmen Veranlassung geben, noch durch die begleitenden Umstände bemerkenswerth sind u. s. w.). Dergleichen Anzeigen an die Oberinspection sind zu unterlassen, und es ist in dieser Beziehung lediglich auf die Verordnung vom 6. Juni 1863 zu verweisen. Die nämlichen Gesichtspunkte werden auch für die Anzeigen an die Amtshauptmannschaft, den Staatsanwalt, den Obergendam und den Kreisobergendarm zur Richtschnur zu nehmen sein, wogegen es sich von selbst versteht, daß die Obrigkeiten über alle Verbrechen und über alle in §. 2. der Verordnung vom 19. Febr. 1839 genannten Vorkommnisse Anzeige zu erstatten haben.

Ferner hat das Ministerium zur Erleichterung der Gendarmerie dieselbe für die am häufigsten vorkommenden Arten von Anzeigen (über Brandfälle, Diebstahl, Verunglückung, Selbstentleibung) mit gedruckten tabellarischen Schema's versehen lassen. Auch hat dasselbe verordnet, den Gendarmen überhaupt die möglichste Kürze und Vermeidung unnöthiger Schreiberei anzuempfehlen, was namentlich auch von den Monatsrapporten zu gelten habe, bei denen darauf zu sehen sei, daß nicht in der Rubrik D. Wiederholungen des schon in Rubrik A. B. C. Gesagten erfolge. M.-V. an sämmtl. Kreisdirectoren vom 19. Dec. 1867.

65.

Die Anzeigeberichte über außerordentliche Vorfälle betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat hierauf unter Bezugnahme darauf, daß die nach der Verordnung vom 19. Febr. 1839 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1839, S. 27 f.) von den Polizeibehörden an die vorgesetzte Kreisdirection zu erstattenden Anzeigeberichte über außerordentliche Vorfälle zeither nicht allenthalben mit der wünschenswerthen Beschleunigung erstattet worden seien und namentlich diese Beschleunigung sehr oft bei Vorfällen von besonderer Wichtigkeit zu vermissen gewesen, von welchen so schleunig als möglich zuverlässige Kenntniß zu erhalten, gerade von sehr großer Wichtigkeit gewesen, sowie darauf, daß der vom Ministerium des Innern in vorstehender Verordnung getroffenen Anordnung zufolge die zeither über dergleichen wichtigere Ereignisse auch von der Gendarmerie an die Kreisdirectionen zu erstatten gewesenen Anzeigen fortan in Wegfall kommen — die Polizeibehörden ihres Bezirks zu künftiger möglichst beschleunigter Erstattung der fraglichen Anzeigeberichte, namentlich bei wichtigeren Vorfällen, angewiesen. Gen.-V. vom 16. Jan. 1868 (V.-Bl. Nr. 2.).

66.

Die Form der Ueberreichungsbeschlüsse betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat, unter Bezugnahme darauf, daß, obschon am Schlusse ihrer Verordnung vom 11. Mai 1867, die Vereinfachung der schriftlichen Geschäftsbehandlung betreffend (Verordnungsblatt Nr. 10. und gegenwärt. Zeitschrift, Bd. 19. S. 535) die Anordnung getroffen, daß die an die Stelle der Berichte tretenden Beschlüsse nur ausnahmsweise zu den betreffenden Instanzacten geschrieben, vielmehr in besonderen Reinschriften eingesendet werden sollen, diese Verfügung doch zeither in sehr vielen Fällen, und namentlich auch da, wo ein Ausnahmefall durchaus nicht angenommen werden konnte, nicht eingehalten worden sei — sich veranlaßt gesehen, die obengedachte Anordnung nicht nur wieder einzuschärfen, sondern auch dahin zu modificiren, daß, insoweit es sich nicht um die in der Verordnung der Kreisdirection vom 7. Mai 1866 (Verordnungsblatt vom J. 1866 S. 47 f.) unter 1. gedachten Angelegenheiten handele, die in Rede stehenden Beschlüsse in allen Fällen in besonderen Reinschriften einzusenden seien. V. vom 14. März 1868 (V.=Bl. Nr. 6., der Berichtigung S. 31 des Verordnungsblattes gemäß abgeändert).

Die Kreisdirection zu Leipzig hat es für wünschenswerth erachtet, daß den an sie gelangenden Ueberreichungsbeschlüssen eine kurze Angabe des Betreffs der Sache beigefügt werde. V. v. 2. März 1868 (V.=Bl. Nr. 11.).

67.

Die Ausübung der richterlichen Function durch Rathsactuare und Referendare betr.

Daß bei dem Justizdepartement auch die nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums vom 10. Febr. 1867 unter II. (Ges.= u. Verordnungsbl. S. 38) ernannten Gerichtsreferendare mit dem Richtereide belegt werden, hat nach einer Mittheilung des Justizministeriums Bestätigung gefunden. Mit Rücksicht hierauf ist der Ansicht beizupflichten, daß kein ausreichender Grund vorhanden sei, die Verpflichtung von Rathsactuarien und Referendarien zu, beziehentlich aushülfsweiser Ausübung richterlicher Functionen in Verwaltungsstrafsachen und Administrativjustizsachen fernerweit noch von strengeren, als den nach der angezogenen Verordnung innerhalb der Justizbranche geltend gemachten Qualificationsanforderungen abhängig zu machen. Es werden daher zwar auch solche Rathsactuarien und Referendare, welche nur die in Nr. II. der Justizministerialverordnung vom 20. Febr. 1867 unter a. und b. gedachte Qualification haben, mit der obgedachten Befugniß angestellt werden können, wobei der unter lit. b. gedachten, mindestens einjährigen practischen Be=

schäftigung bei einer Gerichtsbehörde erster Instanz eine, mindestens einjährige Beschäftigung bei einer, mit Polizeistrafgewalt und administrativ-richterlichen Befugnissen ausgestatteten städtischen Behörde gleichzuachten sein wird. An der Erfüllung des Erfordernisses einer, mindestens einjährigen Beschäftigung bei einer verwaltungsrichterlichen Behörde, beziehentlich einer Justizbehörde erster Instanz, wird jedoch streng festzuhalten sein, wie denn selbstverständlich die Verwendung von Rathsactuarien und Referendaren zu verwaltungsrichterlichen Functionen auch nur unter der Voraussetzung ihrer besonderen eidlichen Verpflichtung dazu statthaft sein wird. Dem Vorstehenden nach kann der Rathsreferendar W. zu der ihm zugedachten Stellvertretung des Bürgermeisters, soweit dieselbe richterliche Functionen mit umfaßt, zur Zeit noch nicht für qualificirt gelten, da die nach dem Universitätsexamen stattgehabte Beschäftigung desselben auf der Expedition eines Sachwalters die erforderliche, mindestens einjährige Beschäftigung bei einer Verwaltungs- oder Justizbehörde nicht zu ersetzen vermag. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 30. April 1868, den übrigen Ksdd. abschr. zugefertigt, und dieser gemäß Gen.-V. der Ksd. zu Zwickau v. 8. Mai 1868 (V.-Bl. Nr. 9.), V. der Ksd. zu Leipzig v. 8. ej. (V.-Bl. Nr. 20.).

68.

Portopflichtige Dienstbriefe betr.

Nach dem Gesetze über das Posttaxwesen im Gebiete des Norddeutschen Bundes vom 4. Nov. vorigen Jahres §. 1. im letzten Satze und nach Maßgabe der in der ersten Beilage der Leipz. Zeitung vom 29. Dec. vorigen Jahres (Nr. 308.) abgedruckten Bekanntmachung der Königl. Oberpostdirection zu Leipzig vom 27. Dec. vorigen Jahres über die vom 1. Jan. dieses Jahres ab im Gebiete des Norddeutschen Bundes eintretenden Portobestimmungen (Alinea 5.) werden portopflichtige Dienstbriefe, d. i. solche Dienstbriefe, für die Officialportofreiheit nicht besteht, für welche vielmehr der Empfänger Porto zu bezahlen hat, mit dem Zuschlagporto nur dann nicht belegt, wenn die Eigenschaft derselben als Dienstsache durch den Vermerk: „portopflichtige Dienstsache" auf dem Couvert vor der Postaufgabe ausdrücklich erkennbar gemacht worden ist. Dieser Vermerk muß vom Absender in augenfälliger Weise bewirkt werden, und es ist empfohlen worden, selbigen in der linken oberen Ecke der Adreßseite des portopflichtigen Dienstbriefes anzubringen. Gemäß M.-V. an sämmtl. Ksd. v. 10. Jan. 1868 sind im Interesse des betheiligten Publikums die Behörden angewiesen worden, dieser Bestimmung gehörig nachzugehen. Gen.-V. der Ksd. zu Dresden v. 16. ej. (V.-Bl. Nr. 3.), Gen.-V. der Ksd. zu Zwickau v. 16. ej. (V.-Bl. Nr. 2.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 16. ej. (V.-Bl. Nr. 4.), V. d. Ksd. zu Budissin v. 16. ej. (Ksbl. Nr. 17.).

II. Das Militärwesen und die Gendarmerie betr.

69.

Die Reiselegitimationen von Militärpersonen betr.

Das Ministerium des Innern hat sich in Folge der gestellten Anfrage, ob die Bestimmung des Bundesgesetzes über das Postwesen vom 12. Oct. vorigen Jahres, nach welcher Bundesangehörige zum Ausgange aus dem Bundesgebiete, zur Rückkehr in dasselbe, sowie zum Aufenthalte und zu Reisen innerhalb desselben keines Reisepapiers bedürfen, auch auf Militärpersonen sich beziehe, mit dem Kriegsministerium in Vernehmen gesetzt, und eröffnet im Einverständnisse mit Demselben hierdurch, den Kreisdirectionen Behufs Anweisung der Polizeibehörden, daß unbeschadet des Bundesgesetzes über das Paßwesen vom 12. Oct. vorigen Jahres active Militärpersonen aller Grade ohne Urlaub zu reisen nicht berechtigt sind, und daß dieselben zu ihren Reisen eines Urlaubspasses bedürfen. Es sind daher auch die bisher hierüber gültigen dienstlichen Bestimmungen bei den Königlichen Truppen nicht geändert worden und werden die Pässe für auf bestimmte Zeit (Tage) beurlaubte Soldaten der activen Armee wie bisher von dem betreffenden Compagnie=, Schwadrons= ꝛc. Commandanten ausgestellt; für das Ausland werden dergleichen Pässe von dem Regimentscommandanten unterschrieben. Ebenso erhält jeder Soldat, welcher zur Disposition beurlaubt wird oder aus dem activen Dienste zur Reserve und Landwehr entlassen wird, von seinem Truppentheile einen Militärpaß, welcher ihm fernerhin bei allen Veranlassungen als Ausweis über sein Militärverhältniß dient.

Ueber die Ausstellung und Form dieser letzteren Pässe, über die Legitimation und die bei Reisen im In= und Auslande zu beobachtenden Pflichten dieser Beurlaubten, sowie auch über die Mitwirkung der Civilbehörden bei der Controle derselben, geben die Paragraphen der „Verordnung betreffend die Organisation der Landwehrbehörden ꝛc.“ vom 18. Dec. 1867 den nöthigen Anhalt. M.=V. an sämmtl. KsDD. v. 21. Febr. 1868, und in deren Gemäßheit V. d. KsD. zu Zwickau vom 27. ej. (V.=Bl. Nr. 5.), Gen.=V. d. KsD. zu Dresden v. 25. ej. (V.=Bl. Nr. 5.), V. d. KsD. zu Leipzig v. 2. März 1868 (V.=Bl. Nr. 10.).

70.

Das Verfahren bei Reparaturen und beim Ersatze künstlicher Gliedmaßen der Invaliden des Militärstandes betr.

Das Kriegsministerium hat sich veranlaßt gesehen, zu Gunsten der Invaliden dahin Vorsorge zu treffen, daß denselben Gelegenheit zur unentgeltlichen Reparatur und zum Ersatze künstlicher Gliedmaßen

geboten werde, und zur Regelung des diesfallsigen Verfahrens eine Mehrzahl eingehender Bestimmungen aufgestellt. Die Kreisdirection zu Dresden hat hierauf zunächst den Amtshauptmannschaften überlassen, hiervon nach Befinden unter Vermittelung der Gendarmerie den betreffenden Invaliden Mittheilung zugehen zu lassen, nimmt jedoch zugleich dabei Gelegenheit, die Obrigkeiten des Regierungsbezirks von dem Bestehen der angegebenen Einrichtung im Allgemeinen und mit dem Anheimgeben in Kenntniß zu setzen, nicht allein in vorkommenden Fällen, sondern auch sonst bei sich darbietenden Gelegenheiten und in den betreffenden Kreisen auch ihrerseits auf die im Interesse der Militärinvaliden ertheilten Anordnungen aufmerksam zu machen und wegen der näheren Auskunftsertheilung die Betheiligten an die Amtshauptmannschaften zu verweisen. Bek. vom 21. Febr. 1868 (V.-Bl. Nr. 5.).

71.

Requisitionen der Landwehrbehörden in Dienstsachen betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat die Verwaltungsbehörden angewiesen, den an sie Seiten der Landwehrbehörden gelangenden Requisitionen in Militärsachen, namentlich was die Controle der Mannschaften des Beurlaubtenstandes, amtliche Erkundigungen nach denselben sowie nach deren Aufenthalte und Führung, ingleichen die Ueberweisung der Einberufungsordres Seiten der Landwehrbezirkscommandos u. s. w. betrifft, unweigerlich und mit der dem Interesse des Dienstes entsprechenden Beschleunigung Folge zu leisten, den Landwehrbezirkscommandos über Ausführung der betreffenden Requisition in kürzester Frist und Weise (mit der Bezeichnung „e. o. Landwehrsache" oder „e. o. Militärsache") Mittheilung zu machen, überhaupt die thunlichste Unterstützung der gedachten Behörden in ihren dienstlichen Obliegenheiten sich angelegen sein zu lassen; durch V. d. Ksd. zu Zwickau v. 25. Febr. 1868 (V.-Bl. Nr. 5.).

72.

Die Forst-, Flurschutz- und ähnlichen Commandos betr.

Nach einer an das Ministerium des Innern gelangten Mittheilung des Kriegsministeriums macht sich in Folge der mit dem 1. Jan. dieses Jahres eingetretenen, auf dem Bundeskriegsgesetze beruhenden neuen Bestimmungen über die Präsenzverhältnisse der verschiedenen Truppenabtheilungen, sowie in Berücksichtigung des gleichzeitig veränderten Wirthschaftssystems der Armee, hinsichtlich der zeither einzelnen Gemeinden und Privaten bewilligten Forst-, Flurschutz- und ähnlichen Commandos vom Anfange des Monats Mai dieses Jahres an folgende veränderte Einrichtung nöthig.

Vom gedachten Zeitpunkte ab können zwar zum Privat-Forst-

und Flurschutze, ingleichen zur polizeilichen Aufsichtführung in Privat-Armen-Vereinen, Commandos von der activen Armee nicht mehr gewährt, dagegen soll dahin Vorkehrung getroffen werden, daß derartige Commandos in Zukunft, soweit thunlich, aus der Classe der Reservisten gestellt werden, wobei jedoch, da Reservisten zu solchen Dienstleistungen nicht gezwungen werden können, vorausgesetzt werden muß, daß sich unter denselben Einzelne zur freiwilligen Uebernahme von dergleichen Commandos finden.

Gesuche um Ueberlassung von Unteroffizieren und Mannschaften zu den mehrerwähnten Commandos sind, vom obigen Zeitpunkte an, von Seiten der Betheiligten durch die Bezirksamtshauptmannschaft an das Landwehr-Bezirks-Commando des Districts zu richten, und wird dieses aus den beurlaubten und zum fraglichen Zwecke auf ihren Wunsch vorgemerkten Reservisten die nöthigen Individuen auswählen und solche zur Empfangnahme der erforderlichen Bewaffnung 2c. an das Bataillon verweisen.

Die Controle über diese Commandirten selbst steht, neben der unverändert fortbestehenden zeitherigen Concurrenz der Amtshauptmannschaften, den Landwehr-Bezirks-Commandos zu, und haben auch etwaige Gesuche um Verlängerung und Ablösung durch Vermittelung der Amtshauptmannschaften an die gedachten Bezirks-Commandos zu gelangen, worauf von denselben das weiter Erforderliche an das betreffende Bataillon mitgetheilt werden wird.

Sollten auf diesem Wege nicht alle Anträge vollständige Erledigung finden, so sollen die Bezirks-Commandos angewiesen werden, dem Armee-Corps-Commando entsprechende Meldung zu erstatten und wird dieses sodann etwa disponible Reservisten anderer Bezirke zu dem fraglichen Commando heranziehen.

Hierbei hat jedoch das Kriegsministerium den Wunsch ausgesprochen, daß Seiten der Amtshauptmannschaften bei der Beurtheilung der Dringlichkeit der Anträge um Ueberlassung von Commandos der vorerwähnten Art eine möglichste Gleichmäßigkeit beobachtet und nur vollständig begründete Anträge befürwortet werden möchten.

Die solchen Commandirten zu gewährenden täglichen Gebührnisse bestehen in:

1) Löhnung, welche für einen Unteroffizier 1. Classe: 8 Ngr., 2. Classe: 7 Ngr., 3. Classe: 5 Ngr. 5 Pf., für einen Gefreiten: 4 Ngr., für einen Soldaten: 3 Ngr. 5 Pf. beträgt,
2) 1 Ngr. 5 Pf. Brodgeld,
3) 3 Ngr. 6 Pf. Bekleidungsgeld, welches jedoch nicht an den Mann selbst auszuzahlen, sondern an die Regiments-, beziehentlich Bataillons-Casse einzusenden ist,
4) Remunerationen, welche für einen Unteroffizier: 10 Ngr., für einen Gefreiten oder Soldaten: 6 Ngr. beträgt,
5) freiem Unterkommen.

Bei eintretender ungewöhnlicher Abnutzung der Waffen, Aus-

rüstungsgegenstände oder Bekleidungsstücke, sollen aber überdies noch die betreffenden Gemeinden oder Privatpersonen zum speciellen Ersatze verpflichtet sein.

Nicht minder hat das Kriegsministerium, von dem Grundsatze ausgehend, daß dem Militärbudget durch die in Rede stehenden polizeilichen Zwecke in Zukunft irgend welcher Aufwand nicht mehr erwachsen dürfe, bemerkt, daß die Kosten, welche mit etwaigen Reisen zu Empfangnahme und Wiederabgabe der Waffen, Ausrüstungs- und Bekleidungsstücke entstehen, von den Gemeinden 2c. zu übertragen seien.

Bis zum Schlusse des Monats April dieses Jahres sollen indeß die mehrerwähnten Commandos noch in der zeitherigen Weise gewährt werden, wobei jedoch die vorstehenden Bestimmungen hinsichtlich der Remunerirung 2c. bereits allenthalben zur Geltung kommen, und überdies vorausgesetzt wird, daß der zu Commandirende zur Uebernahme des fraglichen Commandos bereit ist.

Durch die allerdings höheren Entschädigungssätze, als zeither, hofft das Kriegsministerium eine genügende Anzahl Reservisten zu den fraglichen Commandos zu finden und damit etwaigen Mängeln vorzubeugen, doch hat Dasselbe schon jetzt darauf aufmerksam gemacht, daß für den Fall, daß diese Erwartung sich nicht bestätigen sollte, eine anderweite Normirung der Remunerationssätze vorbehalten bleiben müsse.

Den Amtshauptmannschaften und den übrigen Verwaltungsbehörden ist Vorstehendes zur Kenntnißnahme und beziehentlich Nachachtung eröffnet worden. M.-V. an sämmtl. Ksdd. v. 25. Febr. 1868, und in deren Gemäßheit V. d. Ksd. zu Zwickau v. 10. März 1868 (V.-Bl. Nr. 6.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 10. ej. (V.-Bl. Nr. 12.), V. d. Ksd. zu Budissin v. 20. ej. (Ksbl. Nr. 73.), Bek. d. Ksd. zu Dresden v. 12. ej. (V.-Bl. Nr. 6.).

Im Uebrigen bezog sich die Verordnung und ein Inserat auf die Hülfsgendarmen und die Quartiervergütung für diese, wovon die Amtshauptmannschaften in Kenntniß gesetzt und in Bezug auf welche später die Kreisdirectionen darauf aufmerksam gemacht worden sind, daß, nachdem die in der Beilage III. zu der Verordnung vom 30. Nov. vor. J. enthaltenen Servissätze durch die neuere Bekanntmachung vom 15. vorigen Monats (Gesetz- u. Verordnungsbl. S. 97) abgeändert worden, die Quartiervergütung für die auf Antrag des Ministeriums des Innern commandirten Hülfsgendarmen (soweit sie nicht nach Inhalt des obigen Inserats nach dem generale vom 7. April 1820 zu geschehen hat) nach dem der Verordnung vom 15. vor. Mon. beigefügten Tarife sub ⊙ zu berechnen sei. M.-V. an sämmtl. Ksdd. v. 16. März 1868.

In der vorstehenden, unter dem 25. Febr. 1868 erlassenen Verordnung ist bemerkt worden, daß die tägliche Remuneration, beziehentlich Auslösung, für einen in obiger Weise commandirten Gefreiten

6 Ngr. zu betragen habe. Nachdem sich nun eine Amtshauptmannschaft einen Zweifel darüber gemacht hatte, ob durch die obige Anordnung die in §. 78. der Verordnung vom 30. Nov. vor. Jahres (in Uebereinstimmung mit §. 79. des Gesetzes vom 7. Dec. 1837) hinsichtlich der dort gedachten Gebührensätze ausgesprochene Gleichstellung der Gefreiten mit den Unteroffizieren als aufgehoben zu betrachten sei, hat das Ministerium des Innern der betreffenden Kreisdirection im Einverständnisse mit dem Kriegsministerium eröffnet, daß die in §. 78. der Verordnung vom 30. Nov. vor. Jahres festgesetzte Gebühr sich lediglich auf Executions-Commandos bezieht, so daß also nur die zu Commandos der letzteren Art verwendeten Gefreiten die auch den Unteroffizieren gebührende tägliche Remuneration von 10. Ngr. zu erhalten haben, wogegen es hinsichtlich aller in der eingangserwähnten Verordnung vom 25. Febr. dieses Jahres gedachten Commandos bei den dort angegebenen Gebührensätzen zu bewenden hat. M.-V. an die Ksd. zu Budissin vom 18. April 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert., wessen die Amtshauptmannschaften beschieden worden sind.

73.

Die Dienstlegitimation der Gendarmen zur freien Fahrt auf den Eisenbahnen betr.

Nachdem durch ein vom Finanzministerium unterm 2. Jan. 1855 über die Gewährung freier Fahrt auf den königl. sächsischen Staatseisenbahnen erlassenes Regulativ für den Gendarmeriedienst Unzuträglichkeiten insofern erwachsen waren, als nach diesem Regulative den in Civilkleidung reisenden Gendarmen auf den Staatseisenbahnen nur gegen Bescheinigung des dienstlichen Zweckes der Reise die freie Fahrt gewährt werden sollte, hat das Finanzministerium, dem Antrage des Ministeriums des Innern, die früher getroffenen Bestimmungen, nach denen Gendarmen, welche in Civilkleidung reisen, zur Erlangung freier Fahrt nur die Bescheinigung beizubringen haben, daß sie dem königl. sächsischen Gendarmeriepersonale angehören, wieder in Kraft treten zu lassen, Folge gegeben und demgemäß die Staatseisenbahndirectionen mit entsprechender Anweisung versehen. M.-V. an die Kreisdd. v. 2. März 1868.

III. Das Verhältniß zum Auslande betr.

74.

Die Ausstellung von Auslandsheimathscheinen u. s. w. im Fürstenthume Reuß jüngerer Linie betr.

Nachdem neuerdings von der Fürstl. Reußischen Regierung j. L. im diplomatischen Wege zur Beschwerde gezogene Fälle vorgekommen

waren, in welchen theils Auslandsheimathscheine, theils Auswanderungsbescheinigungen der betreffenden dortigen Behörden von hierländischen Obrigkeiten um deswillen als unvollständig zurückgewiesen worden sind, weil sie mit der Legalisation der obersten Regierungsbehörde (des Fürstl. Reußischen Ministeriums zu Gera) nicht versehen waren, sind, gemäß M.-V. an sämmtl. Kreisdd. v. 17. Febr. 1868 die Obrigkeiten und Polizeibehörden auf die von den Kreisdirectionen in den Verordnungsblättern vom Jahre 1867 erlassenen Verordnungen (vergl. diese Zeitschr. Bd. 19. S. 539), wonach die früherhin stattgefundene Legalisation der Heirathserlaubnißscheine, Aufnahmezusicherungen, Bescheinigungen bei Auswanderungen und Auslandsheimathscheine durch das Fürstl. Reußische Ministerium nicht mehr erfolgt, nochmals mit der Anweisung aufmerksam gemacht, diesen Verordnungen vorkommenden Falles allenthalben gehörig nachzugehen. Gen.-V. d. Ksd. zu Dresden v. 29. Febr. 1868, in welcher dieselbe zugleich der Bd. 30. S. 374 dieser Zeitschr. ersichtlichen Min.-Verordn. vom 1. Aug. 1867, die Auslandsheimathscheine des Norddeutschen Bundes betr., gemäß das Erforderliche verordnet hat (V.-Bl. Nr. 5.), Gen.-V. d. Ksd. zu Zwickau vom 2. März 1868 (V.-Bl. Nr. 6.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 13. ej. (V.-Bl. Nr. 14.), V. d. Ksd. zu Budissin v. 3. ej. (Ksbl. Nr. 58.).

75.

Die Ausstellung der Heimaths- und Heirathserlaubnißscheine in Altenburg betr.

In Gemäßheit der bei Abschluß des Gothaer Vertrags wegen wechselseitiger Uebernahme der Ausgewiesenen vom 15. Juli 1851, sowie bei Anlaß der behufs der Revision dieses Vertrags in den Jahren 1854 und 1858 in Eisenach abgehaltenen Conferenzen diesfalls getroffenen Vereinbarungen hat das Herzogl. Ministerium zu Altenburg dem Sächsischen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten unter Bezugnahme auf die Bestimmung unter 2. der im Abdrucke beigeschlossenen höchsten Verordnung vom 29. Nov. dieses Jahres, die Erweiterung der Zuständigkeiten der Unterbehörden in Verwaltungs- und Polizeisachen und was dem anhängig, betreffend, mitgetheilt, daß hiernach zur Gültigkeit der zum Gebrauche im Auslande bestimmten Heimaths- und Heirathserlaubnißscheine die bisher vorgeschrieben gewesene Beglaubigung des an Stelle der vormaligen Herzogl. Landesregierung getretenen Herzogl. Ministeriums, Abtheilung des Innern, vom 1. Jan. des Jahres 1868 an nicht mehr erforderlich ist, folgende Behörden aber, nämlich:

die Herzoglichen Gerichtsämter I. und II. in Altenburg, desgleichen zu Schmölln, Lucka, Gößnitz, Ronneburg, Roda, Eisenberg und Kahla;

das Herzogl. Gericht zu Meuselwitz;
die Stadträthe zu Altenburg, Schmölln, Lucka, Ronneburg, Roda, Eisenberg, Kahla und Orlamünda

im Herzogthume Sachsen-Altenburg gegenwärtig zu Ausstellung der erwähnten Urkunden berechtigt sind. M.-V. an sämmtl. Ksdd. vom 9. Jan. 1868, und in deren Gemäßheit Gen.-V. d. Ksd. zu Dresden v. 1. Febr. 1868 (V.-Bl. Nr. 4.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 1. ej. (V.-Bl. Nr. 8.), Gen.-V. d. Ksd. zu Zwickau v. 1. ej. (V.-Bl. Nr. 4.).

76.

Zu §. 4. des Gothaer Vertrags vom 15. Juli 1851.

Die Gebrüder R. waren von der in Zeitz geborenen und daselbst wohnhaften G. außerehelich geboren worden. 1847 verheirathete sich diese jedoch mit R. aus Schönfeld in Sachsen, welcher zugleich die Vaterschaft anerkannte, und Letzterer gehört noch jetzt dem Königreiche Sachsen als Unterthan an. Nach dem Sächsischen Gesetze vom 2. Juli 1852 §. 3. wird daher nicht in Abrede gestellt werden können, daß die Gebrüder R. durch die Verheirathung ihrer Eltern das Sächsische Unterthanenrecht erworben haben. Eben so wenig kann aber bestritten werden, daß die beiden Brüder, uneheliche Kinder einer Preußischen Mutter, als Preußische Unterthanen geboren sind; es fragt sich daher, ob sie diese Eigenschaft in der Folge verloren haben, und diese Frage ist zu verneinen. Das Preußische Gesetz vom 31. Dec. 1842 zählt im §. 15. die Fälle auf, in welchen die Eigenschaft als Preuße verloren geht, und schließt damit jede andere Möglichkeit des Verlustes aus. Unter den dort aufgeführten vier Fällen ist aber die Legitimation durch einen Ausländer als Erlöschungsgrund nicht aufgeführt. Erworben wird die letztere allerdings durch Legitimation (§. 3. des Gesetzes); es läßt sich daraus aber, da das Gesetz umgekehrt den Verlust nicht statuirt, nicht folgern, daß die Legitimation, Falls der Vater ein Ausländer ist, die Preußische Unterthanenschaft aufhebe. Hiergegen glaubt die Preußische Staatsregierung auch den §. 2. des Gesetzes nicht gelten lassen zu dürfen. Die dort gegebene Bestimmung, daß uneheliche Kinder der Mutter folgen, ist nur dahin erfolgt, daß durch die Geburt die Preußische Unterthanenschaft erworben wird. Den Grundsatz, daß auch in Bezug auf den Wechsel der Unterthanenschaft uneheliche Kinder der Mutter folgen, hat das Gesetz nicht aufgestellt. Dem gemäß ist denn auch gerade auf Verlangen Preußens im Gothaer Vertrage vom 15. Juli 1851 der Grundsatz angenommen worden, daß, abweichend von den Festsetzungen der älteren Verträge, uneheliche Kinder dem veränderten Unterthanenverhältniß der Mutter nicht folgen. Fehlt es sonach an einer gesetzlichen Grundlage, von welcher aus die Gebrüder R. genöthigt werden könnten, sich lediglich als Sächsische Unterthanen anzusehen — beide hatten

gegen die Anordnung, sich behufs der Erfüllung ihrer Militärpflicht in Sachsen zu stellen, Beschwerde geführt und gegen die Auslieferung nach Sachsen protestirt — so kommt noch in Betracht, daß dieselben nie den Preußischen Staat verlassen und sich selbst stets als Preußische Unterthanen betrachtet, der ältere auch im Preußischen Militär gedient und der jüngere sich zu den Musterungen stets gestellt haben.

Obschon nun die Herbeiziehung der Gebrüder R. zur Erfüllung der Militärpflicht in Sachsen nach §. 3. des Gesetzes vom 2. Juli 1852, als auch nach §. 4. des Gothaer Vertrags vom 15. Juli 1851, wonach die durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirten Kinder den ehelich geborenen gleichzuachten und daher die auf uneheliche Kinder bezüglichen Bestimmungen des nachfolgenden §. 5. auf dieselben nicht anwendbar sind, vom Standpunkte der Sächs. Behörden vollkommen gerechtfertigt erschien, so hat doch das Ministerium des Innern durch den Seiten der Preußischen Behörden auf Grund der dortigen Gesetzgebung auf die fortdauernde Staatsangehörigkeit der von einer Preußin außerehelich geborenen beiden Brüder R. in Preußen erhobenen Anspruch sich bestimmt gefunden, nicht nur von fernerer Aufforderung der Gebrüder R. zur Erfüllung der Militärpflicht in Sachsen absehen zu lassen, sondern dieselben zugleich auf den ausdrücklichen, von den Betheiligten selbst voraussetzlich getheilten Wunsch der Preußischen Staatsregierung aus dem Sächsischen Unterthanenverbande zu entlassen. Aus denselben Gründen ist auch in einem neuerlichen ähnlichen Falle von einem Anspruche auf Anerkennung der Sächsischen Staatsangehörigkeit eines von einer Preußischen Unterthanin vorehelich geborenen, durch nachfolgende Ehe mit einem Sächsischen Unterthan legitimirten Sohnes abgesehen worden. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 2. Jan. 1868.

77.

Die Ausweisung von Ausländern betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat, nachdem zu ihrrr Kenntniß gekommen, daß bei der auf Grund der Bestimmung in §. 10. des Staatsvertrags vom 15. Juli 1851 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 407 ff.) erfolgten Ausweisung von Ausländern aus dem hiesigen Lande, der Transport derselben anstatt direct nach dem künftigen Bestimmungsorte der Letzteren mehrfach nach dem gerade in der entgegengesetzten Richtung gelegenen nächsten Grenzorte bewirkt worden, unter Bezugnahme darauf, daß ein derartiges Verfahren mit der Absicht des angezogenen §. 10. des Staatsvertrags nicht im Einklange stehe, sondern sowohl für die Ausgewiesenen selbst mit erheblichen Beschwerden verbunden sei, als auch dazu führen könne, daß dem betreffenden Heimathsstaate durch die hieraus entstehenden Weiterungen ein größerer Kostenaufwand verursacht werde, als er bei

gehöriger Beobachtung der Bestimmung im §. 10. nach Maßgabe von §. 11. Absatz 1. ibid. zu übertragen haben würde, die betheiligten Polizeibehörden ihres Regierungsbezirkes angewiesen, in Zukunft die auszuweisenden Ausländer auf dem kürzesten Wege nach dem für dieselben angegebenen Bestimmungorte transportiren zu lassen. Gen.-V. vom 11. Mai 1868 (V.-Bl. Nr. 9.).

IV. Das Verhältniß des Aufenthalts und das Corrections- und Armenwesen betr.

78.

Die Beibringung von Verhaltscheinen betr.

Das Ministerium des Innern hat der Ansicht, nach welcher durch das Bundesgesetz über die Freizügigkeit Jeder, der an einem andern, als seinem Heimathsorte einen Aufenthalt nehmen will, der Verpflichtung zu Beibringung eines von Seiten der dasigen zuständigen Behörde geforderten Nachweises darüber, daß keiner der in §. 3. des Freizügigkeitsgesetzes angegebenen thatsächlichen Gründe zur Verweigerung des Aufenthalts vorliege, enthoben sein würde, in dieser Allgemeinheit, gegenüber dem Wortlaute von §. 3. des genannten Gesetzes, nicht beizupflichten vermocht. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 15. Mai 1868, den übrig. Ksdd. abschriftl. zugefert.

79.

Die Aufenthaltskarten betr.

Nach der Bestimmung im §. 10. Absatz 3. und 4. des Norddeutschen Bundesgesetzes über das Paßwesen vom 12. Oct. 1867 hat es zwar auch in Zukunft bei der Controle neu anziehender Personen und der Fremden an ihrem Aufenthaltsorte zu bewenden, es dürfen jedoch zu diesem Zwecke Aufenthaltskarten weder eingeführt, noch wo sie bestehen, beibehalten werden. Wenn es nun bei der allgemeinen Fassung dieser Vorschrift und beziehentlich dem Zwecke derselben einem Zweifel nicht unterliegt, daß die letztere auch auf die an einem Orte des Landes in Arbeit tretenden fremden Arbeiter Anwendung zu leiden hat, und denselben daher die Lösung von Aufenthaltskarten und die Bezahlung der für solche zeither erhobenen Gebühren jetzt nicht mehr angesonnen werden kann, so hat die Kreisdirection zu Zwickau, nachdem sich auch das Ministerium des Innern mit dieser Auffassung einverstanden erklärt hat, die sämmtlichen Polizeibehörden ihres Regierungsbezirks angewiesen, nicht nur sich hiernach in Zukunft zu achten, sondern auch wegen Aufhebung der an den betreffenden Orten bezüglich der Lösung von Aufenthaltskarten bestehenden Regulative ungesäumt das Nöthige einzuleiten und zugleich hat dieselbe die

Amtshauptmannschaften veranlaßt, die Gendarmerie von dieser Verordnung in Kenntniß zu setzen. Gen.-V. v. 11. Febr. 1868 (V.-Bl. Nr. 9.).

80.

Taubstumme Correctionäre betr.

Das Ministerium des Innern hat in Uebereinstimmung mit dem Gutachten der Anstaltsdirection zu Hohenstein zur Bescheidung auf einen bezüglichen Antrag eröffnet, daß die Einlieferung Taubstummer als Correctionäre in die Correctionsanstalten sowohl in Rücksicht auf die Erreichung des Zweckes der correctionellen Behandlung an den Hinzuliefernden, als in Rücksicht des Einflusses, welchen die Aufnahme von Taubstummen auf die übrigen Correctionäre und auf die Disciplin der Anstalt voraussichtlich äußern würde, als unzuläßig erscheine. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 26. Febr. 1868.

81.

Die Aufnahme in das obererzgebirgische Waisenhaus zu Pöhla betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat die Obrigkeiten davon in Kenntniß gesetzt, daß im Hinblicke auf die Größe des Zuschusses, welcher aus der Casse der genannten Anstalt schon zu den Specialkosten, welches jedes einzelne darin untergebrachte Kind verursacht, zu leisten ist, mit Genehmigung des Ministeriums des Innern die in der früheren Verordnung vom 12. Mai 1857 unter 6. festgesetzten Verpflegbeiträge für die von jetzt ab aufzunehmenden Kinder bis auf Weiteres auf jährlich 20 Thlr. und mithin auf wöchentlich ungefähr 11 Ngr. ½ Pf. erhöht, dagegen rücksichtlich derselben Kinder die ebendaselbst normirten Einkleidungsentschädigungsbeträge in Wegfall gebracht worden sind, und hat dabei bemerkt: Je geringfügiger die vorgedachte Erhöhung der Verpflegebeiträge, zumal in Berücksichtigung des Wegfalls der Einkleidungsentschädigung sei, und je ansehnlicher der der Anstalt durch jedes Kind entstehende Aufwand immer noch die Höhe der Verpflegbeiträge übersteigen werde, um so sicherer glaube sie erwarten zu dürfen, daß jene Erhöhung den besserer Pflege bedürfenden Waisenkindern die Wohlthaten des Waisenhauses nicht entziehen werde. Sehr erwünscht würde es übrigens der Kreisdirection sowie der Localinspection und der Hausverwaltung der mehrgenannten Anstalt sein, wenn die Vorstände der Gemeindeobrigkeiten und der Gemeinden von den Einrichtungen derselben sich nähere Kenntniß verschaffen und von jenen Wohlthaten durch eigenen Augenschein sich unterrichten wollten. Bek. vom 22. Jan. 1868 (V.-Bl. Nr. 3.).

V. Das Jagd- und das Versicherungwesen betr.

82.

Die Jagdkartenverbindlichkeit betr.

Das Ministerium des Innern hat die Entschließung auf den Recurs, welcher von dem Besitzer des Rittergutes D. gegen die Resolution des Gerichtsamtes K. eingewendet worden ist, nach Lage der Sache zunächst zwar lediglich der Kreisdirection zu überlassen, während mit Rücksicht darauf, daß über den von dem Recurrenten eventuell gestellten Antrag nach §. 12. des Gesetzes vom 1. Dec. 1864, die Ausübung der Jagd betreffend, die Entschließung zunächst der Amtshauptmannschaft zukommt, namentlich auch in der Provocation auf das Ministerium, unter welcher der gedachte Antrag vorgebracht worden ist, kein Moment zu erblicken ist, welches das Ministerium zu veranlassen hätte, sich der eigenen Entschließung über den obgedachten Recurs zu unterziehen. Insofern es jedoch zu Abkürzung der Sache dienen, beziehentlich der Kreisdirection erwünscht sein kann, wenn das Ministerium ihr gegenüber und zu ihrer Direction über diejenigen Fragen, welche Gegenstand des eingewendeten Recurses sind, sich näher ausspricht, hat dasselbe nicht unbemerkt lassen wollen, daß

1) zunächst darüber, daß Recurrent Behufs der Bejagung der Rusticalfluren von D. einer Jagdkarte bedarf, kein Zweifel obwalten kann. Denn wenn auch der frühere Rusticaljagdbezirk von D. im Jahre 1863 von der Kreisdirection wieder aufgehoben worden ist und in dessen Verfolg der von dem Recurrenten auf 18 Jahre abgeschlossene Pacht nicht die Jagd in dem gedachten Bezirke, sondern nur die Jagd auf den, zu dem letzteren früher mit gehörig gewesenen neujagdberechtigten Grundstücken der Rusticalflur von D. zum Gegenstande hat, so ist doch ganz zweifellos, daß das fragliche Abkommen mit den Besitzern der nurgedachten Grundstücke als ein Pachtvertrag im eigentlichen Sinne des Wortes, nicht aber als ein, auf Grund der Bestimmungen in §. 10. des Gesetzes oder nach Maßgabe des letzten Alinea des §. 7. getroffenes Abkommen anzusehen und aufzufassen ist. Denn es liegen hier weder die in §. 10. vorausgesetzten Enclavirungsverhältnisse, noch der im letzten Alinea des §. 7. vorausgesetzte Fall eines Austausches zu besserer Arrondirung eines Jagdbezirkes vor. Ebensowenig aber ist der Besitzer des Rittergutes D. zu selbständiger Ausübung der Jagd auf den Rusticalgrundstücken von D. berechtigt, da seinem Jagdbefugnisse eben nur der mit den betreffenden Grundstücksbesitzern abgeschlossene Pachtvertrag zu Grunde liegt. Anders dagegen gestaltet sich die Frage über die Jagdkartenpflicht

2) gegenüber dem Jäger des Recurrenten, dafern bei demsel-

ben, wie es den Anschein gewinnt, die in Nr. 5. des §. 26. des Gesetzes ausgesprochene Voraussetzung zutrifft, daß er ein im festen Lohne und Brode stehender Jagdbeamter des Recurrenten ist. Denn diesem Jäger gegenüber ist auch das von seinem Brodherrn (Principale) erpachtete Döbraer Rusticaljagdrevier, wie aus den Deputationsberichten beider Kammern über den Jagdgesetzentwurf vom Jahre 1864 hervorgeht,

f. Landtagsacten vom Jahre 1864, Beilage zur III. Abth. Bd. 3. S. 130 und Beilage zur II. Abth. Bd. 1. S. 536.

als ein dem **letzteren zuständiges** zu betrachten, und es wird daher derselbe, unter der obigen Voraussetzung, zu Ausübung der Jagd auf diesem Pachtreviere ebensowenig einer Jagdkarte bedürfen, als er der letzteren unter jener Voraussetzung zu Ausübung der Jagd auf der Rittergutsflur, auf der sein Brodherr selbständig jagdberechtigt ist, bedarf. M.-V. an d. Ksd. zu Budissin v. 6. Febr. 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

83.

Den Verlust der Jagdkarte betr.

Das Ministerium des Innern hat der Ansicht des Gerichtsamts F., daß eine bloße Zuwiderhandlung gegen den ersten Abschnitt des Art. 11. des Gesetzes vom 11. Aug. 1855, die Forst-, Feld-, Garten-, Wild- und Fischdiebstähle rc. betreffend, nicht als ein, den Verlust der Jagdkarte auf Seite des Contravenienten involvirender **Jagdfrevel** im Sinne des §. 25. 3. des Gesetzes vom 1. Dec. 1864, die Ausübung der Jagd betr., anzusehen sei, beigepflichtet. Min.-Beschluß an die Ksd. zu Zwickau v. 4. Jan. 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefertigt.

84.

Das Wegfangen wilder und beziehentl. der Singvögel betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat hierüber Folgendes verordnet:

Wie schon in der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 28. Juni 1852 unter 9. (Gesetz- u. Verordnungsbl. vom Jahre 1852 S. 237 f.) ausgesprochen worden, so bildet auch nach §. 1. des Gesetzes, die Ausübung der Jagd betr., vom 1. Dec. 1864, das Befugniß zum Tödten oder Einfangen wilder Vögel, zu welchen vorzugsweise auch die Singvögel gehören, ingleichen das Zerstören der Nester und das Ausnehmen der Eier und Jungen derselben, einen Theil des Jagdrechts, welches zudem durch die in §§. 28. III. u. 29. des nurgenannten Gesetzes bezüglich der Vögel geordnete Schon- und Hegezeit vom 1. Febr. bis mit 31. Aug. selbst für die Jagdberechtigten eine zeitliche Beschränkung erleidet. Da sonach, von der in §. 2.

des Gesetzes statuirten Ausnahme abgesehen, nur Jagdberechtigte beziehentlich mit Jagdkarte Versehene den Vögeln nachzustellen befugt sind, so werden im Hinblicke auf die leider vieler Orten noch immer heimische, in mehrfacher Hinsicht verderbliche Unsitte, die kleineren wilden Vögel auf alle Weise zu verfolgen, die Obrigkeiten des Regierungsbezirkes Zwickau andurch angewiesen, auf thunlichste Abstellung dieses Uebelstandes ihr Augenmerk zu richten, zu dem Ende aber nicht nur ihre Aufsichtsorgane mit entsprechender gemessener Weisung zu versehen, sondern auch das Interesse der Gemeinden selbst für den so wünschenswerthen Schutz der Vögel zu wecken, ingleichen auch auf die Jugend in dieser Richtung belehrend einwirken zu lassen, und deshalb im Vereine mit den Superintendenten an die Lehrer das Geeignete zu verfügen, sowie endlich gegen zur Anzeige gebrachte Uebertretungen des Gesetzes unnachsichtlich einzuschreiten. Gen.=V. vom 24. März 1868 (V.=Bl. Nr. 7.).

85.

Die Zulassung des Rheinisch=Westfälischen Lloyd zu M.=Gladbach zum Geschäftsbetriebe in Sachsen betr.

In Gemäßheit §. 6. der Verordnung über den Geschäftsbetrieb ausländischer Versicherungsanstalten im Königreiche Sachsen vom 16. Sept. 1856 hat das Ministerium des Innern bekannt gemacht, daß die Transport=Versicherungs=Actiengesellschaft Lloyd zu M.=Gladbach den Vorschriften in §§. 2.—4. dieser Verordnung Genüge geleistet und insbesondere Dresden zum Sitze ihres Geschäfts für Sachsen gewählt hat. Bek. vom 13. Jan. 1868 (Leipz. Zeit. Nr. 17.).

86.

Die Hagel= und Viehversicherungsbank in Berlin betr.

Die laut Bekanntmachung vom 1. Dec. 1862 bereits zum Geschäftsbetriebe in Sachsen zugelassene Versicherungsbank für Deutschland in Berlin hat ihre Statuten dahin abgeändert, daß dieselbe unter dem Namen: „Hagel= und Viehversicherungsbank für Deutschland“, Abtheilung für Viehversicherung, die bisherige Viehversicherung fortbetreibt, demnächst unter dem Namen: „Hagel= und Vieversicherungsbank für Deutschland, Abtheilung für Hagelversicherung“, eine Gesellschaft zum Betriebe des Hagelversicherungsgeschäfts in Berlin gegründet hat. Nachdem nun beide Gesellschaften aber den Vorschriften von §§. 2.— 4. der Verordn. vom 16. Sept. 1856 Genüge geleistet und Dresden zum Sitze des Geschäfts für Sachsen gewählt haben, hat das Ministerium des Innern solches bekannt gemacht, laut Bek. v. 23. April 1868 (Leipz. Zeit. Nr. 102.).

87.

Die Hamburger Feuerversicherungsgesellschaft in Hamburg betr.

Nachdem diese die Versicherungen in Sachsen eingestellt hat, ist die derselben ertheilt gewesene Concession für erloschen erklärt worden. Bek. des Min. d. Inn. v. 2. März 1868 (Leipz. Zeit. Nr. 59.).

VI. Das Straßenbau- und Dismembrationswesen und die Sabbathfeier betr.

88.

Das Verfahren bei Einziehung öffentlicher Wege betr.

Die Angelegenheiten, in welchen es sich um die Einziehung eines öffentlichen Wegetractes handelt, sind häufig mit unerwünschten Weiterungen verknüpft. Zwar läßt sich diejenige Schwierigkeit, welche darin liegt, daß die Nothwendigkeit, beziehentlich Entbehrlichkeit, eines Weges selten so klar und zweifellos vorliegen wird, daß nicht Gründe sowohl für als gegen die Einziehung angeführt werden könnten, überhaupt nicht beseitigen. In manchen Fällen sind jedoch noch besondere Unzuträglichkeiten daraus erwachsen, daß erst nachdem die Einziehung bereits erfolgt war, Einwendungen erhoben worden sind, welche, falls sie für begründet zu achten waren, — während sie, früher angebracht, das Unterbleiben der Einziehung bewirkt haben würden — zu einer Rückgängigmachung der verfügten Maßregel führen mußten, aber selbst auch im umgekehrten Falle besser vorher zur Erledigung gebracht worden wären.

Schwierigkeiten der letzteren Art können — wenn sie auch nicht vollständig abzuschneiden sind, da dem öffentlichen Interesse entlehnte erhebliche Bedenken zu jeder Zeit, und also auch nachträglich, Beachtung zu finden haben werden — doch wenigstens vermindert werden, wenn von der Behörde, bevor sie zu der beabsichtigten Einziehung verschreitet, die diesfallsige Absicht in einem geeigneten Blatte öffentlich bekannt gemacht, und dabei Jedermann die Geltendmachung etwaiger Einwendungen binnen einer zu setzenden Frist freigestellt wird. Wird nun zwar, in Ermangelung einer dazu jedenfalls nöthigen gesetzlichen Vorschrift, davon abzusehen sein, jener Frist präclusive Wirkung beizulegen, so wird doch auch ohne die letztere eine öffentliche Bekanntmachung der obigen Art nicht nur dazu beitragen, daß Einsprüche gegen die Einziehung in der Regel rechtzeitig, und ehe noch eine definitive Entschließung gefaßt ist, angebracht werden, sondern auch den ferneren Vortheil gewähren, der Behörde zuweilen noch weitere Unterlagen zur Beurtheilung der Sachlage zuzuführen,

und dadurch eine nach allen Seiten hin erschöpfende Erwägung zu erleichtern.

Das Ministerium erachtet daher für angemessen, daß dieses, bereits bei mehreren Amtshauptmannschaften übliche Verfahren künftig in der Regel, und wo nicht die völlige Zweifellosigkeit des Falles es überflüssig erscheinen läßt, zur Anwendung gebracht werde, und hat den Kreisdirectionen anheimgestellt, die Amtshauptmannschaften mit behufiger Anweisung zu versehen. M.=V. an sämmtl. Ksdd. v. 25. Mai 1868.

89.

Die Competenz in Expropriationssachen bei fiscalischen Straßenbauen betr.

Die Frage anlangend, ob in Angelegenheiten dieser Art die oberste Entschließung dem Ministerium des Innern oder dem Finanzministerium zukomme, schien zwar für die erstere Ansicht, nächst der Analogie mit den die Staatseisenbahnen betreffenden Expropriationssachen, auch der Umstand zu sprechen, daß nach §. 11. des Straßenbaumandats von 1781 die Entscheidung über Streitigkeiten „wegen Abtretung des zur neuen Straße verlangten Grund und Bodens und der deshalb zu gewarten habenden Vergütung" den „Landes= und resp. anderen Regierungen" (im Gegensatze der Kammercollegien) zugetheilt ist, und daß an Stelle der „Landes= und anderen Regierungen" im Allgemeinen das Ministerium des Innern und die unter ihm stehenden mittleren Regierungsbehörden als jetzt eingetreten zu betrachten sein möchten. Auf der anderen Seite aber hat man sich sagen müssen, daß in der Verordnung, die Errichtung der Ministerial=Departements betr., vom 7. Nov. 1831, das gesammte fiscalische Straßenbauwesen (zu welchem übrigens selbstverständlich diejenigen Angelegenheiten nicht zu rechnen sind, in denen es sich nur um die dem Staatsfiscus in seiner etwaigen Eigenschaft als Grundstücksbesitzer gesetzlich obliegenden Wegebaupflicht handelt) ohne Unterschied zwischen streitigen und nichtstreitigen Sachen, dem Ressort des Finanzministeriums zugewiesen ist, daß ferner in §. 11. der Verordnung wegen Errichtung der Kreisdirectionen vom 6. April 1835 unter denjenigen Angelegenheiten, welche diesen im Geschäftsbereiche des Finanzministeriums zugetheilt sind, auch die Differenzen wegen Entschädigung für das zum Straßenbau abgetretene Eigenthum Erwähnung gefunden haben, und daß endlich wenigstens die thatsächlich bestehende Praxis für die Competenz des Finanzministeriums zu sprechen scheint.

Ueber diese Zweifel ist das Ministerium des Innern mit dem der Finanzen in Vernehmung getreten und hat sich mit demselben dahin vereinigt, daß es bis auf Weiteres bei der nurgedachten bisherigen Praxis bewenden solle. M.=V. an sämmtl. Ksdd. vom 16. Dec. 1867.

90.

Zu §. 3. des Gesetzes, die Theilbarkeit des Grundeigenthums betr., vom 30. Nov. 1843.

Der in obigem §. gebrauchte Ausdruck „ausschließlich der Gebäude" ist von verschiedenen Behörden verschieden aufgefaßt worden. Einige haben darunter nur die nach Miethwerth abgeschätzten Gebäude verstehen zu dürfen geglaubt, während von andern alle, mithin auch die nur nach der Grundfläche eingeschätzten Gebäude, und somit auch unbebaute Hofräume als unter dem Ausdrucke „Gebäude" begriffen erachtet worden sind. Das Ministerium des Innern hält diese letztere Auffassung für die richtigere. Denn bei Einschaltung der Bestimmung „einschließlich der Gebäude", ist, wie auch bei Berathung des Gesetzes (vergl. Bericht der 1. Deputation der II. Kammer vom 15. Juli 1843, Landtagsacten, Beil. zur 3. Abtheil., 3. Samml. S. 870) angedeutet worden ist, die Absicht dahin gegangen, daß bei Bemessung des abtrennbaren Theiles eines geschlossenen Grundstückes diejenigen unbeweglichen Bestandtheile des Grundstückes außer Rechnung bleiben sollen, welche keinen Ertrag an Bodenerzeugnissen liefern. Zu diesen Bestandtheilen gehören aber nicht nur die Wohngebäude, soweit sie nach Miethwerth abgeschätzt sind, sondern auch die nach dem Flächeninhalte abgeschätzten, zum Betriebe der Landwirthschaft bestimmten Gebäude, einschließlich der Hofräume. M.=V. an die Ksd. zu Zwickau vom 13. Dec. 1867.

91.

Die Ertheilung der Erlaubniß zu Sonntagsarbeiten Seiten der Unterobrigkeiten betr.

Das Ministerium des Innern hat in Verfolg der deshalb angestellten Erörterungen wahrgenommen, daß die Unterobrigkeiten bei Ertheilung der Erlaubniß zu Sonntagsarbeiten zeither ein gleichmäßiges Verfahren nicht beobachtet haben, und hat befunden, daß, wie zeither schon in den meisten Fällen geschehen, von den Unterobrigkeiten, deren Competenz beziehentlich der Erlaubnißertheilung zu Sonntagsarbeiten ohnehin nur auf Nothfälle beschränkt ist, die diesfallsigen dem Antrage entsprechenden mündlichen oder schriftlichen Bescheidungen, sowie die darüber ausgestellten Bescheinigungen kosten= und beziehentlich stempelfrei zu ertheilen, und daß die betreffenden Behörden dabei nur die unumgänglich nöthigen Verläge für Reinschriften oder für schematisirte Bescheidungen oder Bescheinigungen in Ansatz zu bringen haben. Der deshalb ergangenen Anordnung zufolge ist Solches den betheiligten Behörden zur Nachachtung eröffnet worden. Gemäß M.=V. v. 11. Febr. 1868 an sämmtl. Ksdd. V. d. Ksd. zu Zwickau v. 20. ej. (V.=Bl. Nr. 5.), Gen.=V. d. Ksd. zu Dresden

v. 19. ej. (V.=Bl. Nr. 5.), V. d. Kd. zu Leipzig v. 20. ej. (V.=Bl. Nr. 9.), Gen.=V. d. Kd. zu Budissin v. 20. ej. (Kbl. Nr. 46.).

92.

Die Störung der Sabbathfeier durch Gesang=, Schützen= und Turnvereine betr.

Die Kreisdirection zu Budissin hat — unter Bezugnahme darauf, wie es wiederholt vorgekommen, daß Gesang=, Schützen= und Turnvereine an Sonn= und Festtagen auch während des öffentlichen Gottesdienstes unter Musik und Trommelschall durch die Ortschaften in der Nähe der Kirchen vorbeigezogen seien — den Polizeibehörden zur Pflicht gemacht, auf Grund von §. 7. und 9. des Mandats vom 24. Juli 1811 dagegen einzuschreiten und die untergeordneten Organe zur Anzeige von dergleichen Vorkommnissen, zu welcher nach §. 12. Alin. 2. auch die Geistlichen verpflichtet seien, anzuweisen. Gen.=V. v. 3. April 1868 (Kbl. Nr. 78.).

VII. Das Medicinalwesen betr.

93.

Die Bescheidung auf eine bezirksärztliche Conferenz betr.

Das Ministerium des Innern hat der Kreisdirection zu Budissin Seine Entschließung auf die, besage des Protocolles von der vorjährigen Conferenz der Bezirksärzte des Regierungsbezirks Budissin gestellten Anträge nach Anleitung des Protocolls in Folgendem zugehen lassen.

Zu Nr. 1. des Protocolls.

Der Antrag auf Erweiterung und Revision der dem Gesetze vom 30. Juli 1836 beigegebenen Instruction für die königl. Amts= und Gerichtschirurgen kann auf sich beruhen, indem die gedachte, zunächst allerdings auf bloße Wundärzte berechnete Instruction nicht dergestalt bindende Norm ist, daß sie in solchen Fällen, in welchen Aerzte 1ster oder 2ter Classe als Gerichtswundärzte fungiren, der höheren Qualification der Letzteren nicht angepaßt und demgemäß entsprechend modificirt werden könnte.

Insoweit es demnächst bei dem unter

Nr. 2. des Protocolls

gestellten Antrage auf eine ständige Einrichtung abgesehen sein sollte, ist auf denselben ebensowohl aus finanziellen Rücksichten, als zu Vermeidung von Gefährdungen der möglichst einheitlichen Leitung der öffentlichen Gesundheitspflege Seiten der Bezirksärzte nicht einzugehen. Da es jedoch wünschenswerth erscheinen mag, solchen jüngeren Aerzten, welche die bezirksärztliche Prüfung bestanden haben und sich

später um Anstellung als Bezirksärzte bewerben wollen, schon vorher einige Gelegenheit zu Einübung in den bezirksärztlichen Geschäften zu verschaffen, erachtet es das Ministerium an und für sich zwar für zulässig, die Bezirksärzte dazu zu ermächtigen, daß sie mit Genehmigung der Kreisdirection Aerzte der gedachten Art in einzelnen Fällen und für einzelne Acte der öffentlichen Gesundheitspflege, namentlich während und in Betreff ausgebrochener Epidemieen, als Assistenten verwenden und sie mit Besorgung der oben in Frage befangenen medicinalpolizeilichen Geschäfte beauftragen. Wie aber dabei selbstverständlich ist, daß die Bezirksärzte die Verantwortlichkeit für die bezügliche Thätigkeit der betreffenden Assistenten zu übernehmen haben, so wird demnächst auch vorausgesetzt, daß in der Regel und soweit nicht etwa in ganz besonderen Fällen eine Ausnahme gemacht werden sollte, durch solche Assistenzleistungen der Staatscasse keinerlei Aufwand erwachse, vielmehr die Vergütung für die Mühwaltungen der Assistenten, dafern eine solche von Letzteren beansprucht wird, Seiten der betreffenden Bezirksärzte übertragen werde. Im Uebrigen wird die Kreisdirection, so oft sie zu einer derartigen Stellvertretung eines Bezirksarztes die oben vorausgesetzte Genehmigung ertheilt, gleichzeitig auch dafür Sorge zu tragen haben, daß von derselben die betreffenden Ortsbehörden in Kenntniß gesetzt, beziehentlich, in dazu angethanen besonderen Fällen, die ertheilte Genehmigung im betreffenden Amtsblatte öffentlich bekannt gemacht werde.

Der unter

Nr. 8. des Protocolls

aufgestellten Ansicht ist nicht beizupflichten, vielmehr hat es bei der Ministerialverordnung vom 3. Januar 1866, wonach die von den Bezirksärzten in Gemeinschaft mit den Dirigenten der betreffenden Gerichtsstellen regelmäßig vorzunehmenden Revisionen der Gerichtsgefängnisse zweimal im Jahre vorzunehmen sind, auch rücksichtlich der kleineren Gerichtsgefängnisse zu bewenden.

Von dem unter

Nr. 9. des Protocolls

gestellten Antrage nimmt das Ministerium Veranlassung, die schon mittelst Generalverordnung an sämmtl. Kreisdirectionen vom 24. Juli 1847 (vergl. Funke's Polizeigesetze ꝛc., Bd. V. S. 532) in Folge eines Antrags des Vereins für Staatsarzneikunde getroffene, dem Anscheine nach aber in Vergessenheit gerathene Anordnung zu erneuern, daß die Directionen der Irren-, Heil- und Versorganstalten über Beurlaubungen oder gänzliche Entlassungen von Pfleglingen den betreffenden Bezirksärzten in allen denjenigen Fällen besondere, die einschlagenden Verhältnisse gehörig berücksichtigende Mittheiluug zu machen haben, in welchen es im Interesse des Heilzweckes für wünschenswerth oder nothwendig zu erachten ist, daß die Bezirksärzte durch die beregte Mittheilung in den Stand gesetzt werden, für die weitere Verfolgung des Heilzweckes außerhalb der Anstalten durch

geeignete Ueberwachung und Beaufsichtigung der betreffenden Personen im öffentlichen Interesse zu sorgen. Das Ministerium findet sich zu dieser Erneuerung jener früheren Anordnung insbesondere aus dem Grunde bewogen, weil von der beregten Bethätigung der Bezirksärzte, die sich übrigens selbstverständlich in der vorsichtigsten Weise und unter steter Berücksichtigung der Familienverhältnisse zu äußern haben wird, ein im Interesse der Landesanstalten nicht zu unterschätzender Einfluß dahin erwartet werden darf, daß den ziemlich oft vorkommenden Rückfällen der betreffenden Beurlaubten und Entlassenen in die früheren Geisteszustände, insoweit sie durch äußere Verhältnisse veranlaßt werden und damit der Nothwendigkeit der anderweiten Unterbringung derselben in einer Landesanstalt thunlichst vorgebeugt werden dürfte.

Das Protocoll über die bezirksärztliche Conferenz vom 11. Dec. vorigen Jahres ist in Metallographien unter die Bezirksärzte des Regierungsbezirkes Budissin vertheilt und zu demselben Zwecke auch den übrigen Kreisdirectionen bei gleichzeitiger Verfügung an dieselben nach Maßgabe der vorstehenden Eröffnungen zu den Nummern 1. 2. 8. und 9. des Protocolls mitgetheilt worden. M.=V. an die Ksd. zu Budissin v. 4. Mai 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

94.

Den Genuß des Fleisches von Thieren, die von wuthkranken Thieren gebissen worden sind, betr.

Das Medicinalcollegium hat nach eingehender Berathung, an welcher auch die technischen Mitglieder der Commission für das Veterinärwesen Theil genommen haben, sich gutachtlich dahin ausgesprochen, daß nach den gegenwärtig bekannten Thatsachen und wissenschaftlichen Erfahrungen das Fleisch von Thieren, welche zwar von tollen Hunden oder anderen wuthkranken Thieren gebissen worden, aber noch nicht selbst an der Wuth erkrankt sind, zum Genusse für Menschen vollkommen tauglich und unschädlich ist, und es daher unbedenklich ist, solche Thiere ausschlachten zu lassen, wenn kurz vor dem Schlachten sie von einem Thierarzte untersucht und gesund befunden worden sind. M.=V. an sämmtl. Ksdd. v. 30. Jan. 1868.

95.

Das sogen. Krystallpapier betr.

Die Kreisdirection zu Leipzig hat in dieser Beziehung Folgendes verordnet: In Leipzig seien neuerdings Visitenkarten von sogen. Krystallpapier in den Handel gekommen, welches sich als gesundheitswidrig erwiesen habe. Der Anzeige nach sei das fragliche Papier auf beiden Seiten von hellglänzender, weißbläulicher Färbung. Der

Ueberzug desselben, welcher aus kleinen, glänzenden, weißen Krystallen bestehe, blättere sich beim Biegen mit der Hand sowie beim Betupfen mit Wasser leicht ab. Die chemische Untersuchung habe ergeben, daß Bleizucker oder neutrales essigsaures Bleioxyd in verhältnißmäßig sehr großer Menge an dem Papiere hafte und daher namentlich bei unvorsichtigem Gebrauche durch Kinder ꝛc. die Gefahr der Vergiftung sehr nahe liege. Unter solchen Umständen und bei der Möglichkeit, daß dieses Papier auch noch anderwärts in den Verkehr kommen könnte, finde die Kreisdirection sich veranlaßt, die Aufmerksamkeit der Bezirksärzte auf dasselbe zu lenken und ihnen solchenfalls die Ergreifung der nöthigen Maßregeln anheimzustellen. V. vom 29. Jan. 1868 (V.-Bl. Nr. 7.).

96.

Die Beerdigung von Selbstmördern innerhalb fiscalischer Forstreviere betr.

Das Ministerium des Innern hat dem vom Finanzministerium in Bezug auf die Aufhebung von Selbstmördern, welche innerhalb fiscalischer Forstreviere aufgefunden und meistentheils an Ort und Stelle begraben worden sind, gestellten Antrage, daß die betreffenden Revierverwaltungen in dergleichen Fällen von der Ortspolizeibehörde benachrichtiget und zugezogen werden, entsprechend, die Kreisdirectionen veranlaßt, die betreffenden Polizeibehörden zu gehöriger Berücksichtigung dieses Antrags mit Anweisung zu versehen. Beschluß des Min. d. Inn. v. 5. März 1868, und demgemäß V. d. Kdd. zu Zwickau vom 16. ej. (V.-Bl. Nr. 6.), Gen.-V. d. Kdd. zu Dresden v. 17. ej. (V.-Bl. Nr. 6.).

VIII. Das Gewerbe- und das Gemeindewesen betr.

97.

Die Beschlußfähigkeit der Braugenossenschaften betr.

Der Entwurf einer Brauordnung enthielt die Bestimmung, daß die Generalversammlung der Braugenossen beschlußfähig sein solle, wenn darin durch die Erschienenen mindestens die Hälfte der gesammten Braurechte vertreten sei. Gegen die Zulässigkeit dieser Bestimmung ward insofern Zweifel erhoben, als nach §. 43. des Gewerbegesetzes Veränderungen der Verfassung und der Art der Ausübung des Braurechts nur von einer Mehrzahl der Stimmen sämmtlicher Brauberechtigten beschlossen werden könne. Eine solche Tragweite ist jedoch jener Vorschrift nicht beizumessen. Allerdings muß bei Gründung einer neuen Verfassung für die Braugenossenschaft nach gedachtem §. 43. der zustimmende Beschluß der Majorität der Gesammtzahl

der Braugenossen vorliegen; allein ist durch Letztere ein Beschluß in der obigen Maße gefaßt und dadurch, beziehentlich durch Bestätigung der Statuten die neue Verfassung errichtet, so liegt der Braugenossenschaft ob, den statutarischen Bestimmungen nachzugehen, auch wenn sie, wie nach dem Obigen, für die Beschlüsse der in §. 43. gedachten Art eine Majorität der Gesammtheit nicht weiter erfordert. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 8. Jan. 1868.

98.

Vertheilung des Innungsvermögens auch während des Bestehens der Innung unstatthaft.

Die Bestimmung im §. 94. des Gewerbegesetzes, daß bei Auflösung einer Innung das Vermögen nicht unter die Mitglieder vertheilt werden darf, beruht nach Ausweis der Motiven zu §§. 82. bis 91. auf der Erwägung, daß die Innungen um des Gewerbes willen, also zu öffentlichen Zwecken bestanden haben, und nach §§. 88. 89. u. 100. — gewerbliche Genossenschaften zum Zwecke der Förderung der gemeinsamen Angelegenheiten, juristische Persönlichkeit, unter Aufsicht der Behörden — diese öffentlich rechtliche Stellung auch beibehalten sollen. Was aber für den Fall der Auflösung, also für eine Zeit bestimmt ist, wo die eigentlichen Zwecke der Genossenschaft nur noch theilweise oder nach Befinden auch gar nicht mehr zu erreichen sind, das muß um so mehr für die Zeit des Bestehens der Innung gelten, und man würde offenbar, wenn auch nicht mit den Worten, doch mit dem Sinne und der Intention jenes Verbotes in directen Widerspruch gerathen, wenn man während des Bestehens der Innung die Vertheilung geschehen und somit seiner eigentlichen Bestimmung entziehen lassen wollte. Im vorliegenden Falle ist zwar nur von einer Ausleihung des Vermögens zu je 3 Thlrn. an die (800) Mitglieder die Rede. Allein aus den Bedingungen dieses angeblichen Darlehns, wonach dasselbe nicht nur unverzinslich, sondern auch auf ganz unbestimmte Zeit gewährt und selbst die Frage, ob dasselbe überhaupt jemals zurückzuerstatten sei, davon abhängig gemacht werden soll, daß zwei Dritttheile sämmtlicher Innungsmitglieder in einer diesfalls zu berufenden Generalversammlung die Rückzahlung fordern, ergiebt sich zweifellos, daß es dabei lediglich auf die Vertheilung des Innungscapitals, beziehentlich auf eine Umgehung jenes Verbotes abgesehen ist. Es versteht sich aber von selbst, daß die Innungen nichts beschließen dürfen, was einer gesetzlichen Bestimmung und der darin liegenden nur dem eigenen wohlverstandenen Interesse der Innungen entsprechenden Absicht des Gesetzes zuwiderläuft. Einem solchen gesetzwidrigen Beschlusse entgegenzutreten, ist die Obrigkeit nach §. 100. des Gewerbegesetzes und §. 83. der Ausführungsverordnung Abs. 2. und 3. eben so berechtigt, als verpflichtet. Diese von der Kreisdirection zu Zwickau geltend gemachten Gründe hat das Ministerium des

Innern als durchschlagend anerkannt. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 22. Juli 1867.

99.

Den Hausirhandel Seiten der Ausländer betr.

Die Kreisdirection zu Leipzig hat die Gewerbspolizeibehörden darauf aufmerksam gemacht, daß die Erlaubniß zum Hausirhandel, welcher zeither nach §. 19. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze vom 15. Oct. 1861 nur an Inländer vertheilt werden konnte, nach §. 1. des Bundesgesetzes vom 11. Nov. 1867 über die Freizügigkeit auch den Unterthanen der übrigen Staaten des Norddeutschen Bundes, selbstverständlich jedoch unter Beschränkung der Erlaubniß auf die Gegenstände, mit welchen nach §. 19. der angezogenen Ausführungsverordnung überhaupt hausirt werden dürfe, nicht vorzuenthalten sei. V. v. 8. Febr. 1868 (V.-Bl. Nr. 7.).

100.

Die Waarenverloosung der Industrie-Union zu Kopenhagen betr.

Die Kreisdirection zu Budissin hat wiederholt auf den unerlaubten Vertrieb von Loosen zur Waarenlotterie einer angeblichen Industrie-Union zu Kopenhagen hingewiesen. V. vom 1. Mai 1868 (Ksbl. Nr. 107.).

101.

Das Verhältniß der Photographie zum Preßgesetze betr.

Das Ministerium des Innern hat sich mit der von der Kreisdirection zu Dresden über das Verhältniß der Photographien zum Preßgesetze dargelegten Ansicht, nach welcher photographische Copien, als auf mechanischem Wege vorgenommene Vervielfältigungen von bildlichen Darstellungen, beziehentlich Schriften, im Sinne von §. 36. des Preßgesetzes den Preßerzeugnissen gleichzustellen sind, und daher auch nach §. 2. des Preßgesetzes die Benennung der Anstalt, aus welcher sie hervorgegangen sind, enthalten müssen, ebenso wie mit der Ansicht derselben, daß zu Erlassung einer hierauf bezüglichen Bekanntmachung, wie sie von dem Recurrenten beantragt worden ist, kein genügender Anlaß vorliege, einverstanden erklärt. Ministerialbeschluß v. 3. April 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

102.

Die Verpflichtung zu Gewinnung des Bürgerrechts betr.

Weder durch die Verfassung des Norddeutschen Bundes Art. 3., noch durch das Bundesgesetz über die Freizügigkeit vom 1. November

1867 sind die Vorschriften der allgemeinen Städteordnung vom 2. Februar 1832, soweit sie auf die Verpflichtung zu Gewinnung des Bürgerrechts wegen Grundstückserwerbung sich beziehen, aufgehoben worden. Denn wenn auch nach diesen bundesgesetzlichen Vorschriften jedem Bundesangehörigen das Recht zusteht, innerhalb des Bundesgebietes an jedem Orte Grundeigenthum zu erwerben, und die Ausübung dieses Rechtes von der vorgängigen Gewinnung des Bürgerrechtes nicht abhängig gemacht werden kann, so ist doch hiervon wesentlich der hier vorliegende Fall verschieden, in welchem nach der bestehenden Landesgesetzgebung die Verpflichtung zu Gewinnung des Bürgerrechts eben nur die Folge der Grundstückserwerbung ist. In diesem Sinne ist die Bestimmung im §. 1. unter Ziffer 2. des Freizügigkeitsgesetzes nach Bl. 545. in Verbindung mit Bl. 554. der stenographischen Berichte über die betreffenden Reichstagsverhandlungen auszulegen. Sind nun nach §. 43. der allgemeinen Städteordnung diejenigen, welche innerhalb des Stadtbezirkes Grundstücke erwerben, zu Gewinnung des Bürgerrechts verpflichtet, und trifft diese Verpflichtung einen Jeden, ohne Unterschied, ob er ein Einheimischer oder Fremder, und ob mit der Ansässigmachung gleichzeitig die Niederlassung am Orte verbunden ist oder nicht, so kann auch P., welcher ein Grundstück im Leipziger Stadtbezirke erworben hat, dieser Verpflichtung sich ebenfalls nicht entziehen, und dieserhalb auf die Bestimmungen, nach welchen die Freizügigkeit nicht durch lästige Bedingungen erschwert werden darf, umsoweniger mit Erfolg Bezug nehmen, als die Bürgerrechtsgebühren nicht wegen des Anzugs, sondern in Folge der Grundstückserwerbung abzuentrichten und als eine solche Gemeindeleistung zu betrachten sind, welche ein Jeder, der sich im Stadtbezirke ansässig macht, zu entrichten hat. M.=V. an die Ksd. zu Leipzig vom 20. April 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefertigt.

103.

Die Oeffentlichkeit der Gemeinderathssitzungen betr.

Das Ministerium des Innern hat die Kreisdirectionen ermächtigt, den Gemeinderäthen auf dem Lande auf ihr Ansuchen und dafern im einzelnen Falle nicht besondere Bedenken obwalten, die Oeffentlichkeit ihrer Sitzungen zu gestatten. Wie jedoch selbstverständlich die Abhaltung dieser Sitzungen in einem öffentlichen, Jedermann zugänglichen Schanklocale nicht angemessen und nicht statthaft erscheint, so wird demnächst auch durch ein besonderes, bis auf Weiteres von der Kreisdirection zu genehmigendes örtliches Regulativ darüber, unter welchen Voraussetzungen der Zutritt zulässig, und in welchen Fällen auf Antrag des Gemeindevorstandes oder sonst die Oeffentlichkeit ausgeschlossen sein soll, das Nähere bestimmt werden müssen. M.=V. an sämmtl. Ksdd. v. 31. März 1868.

104.

Den Eintrag der Gemeindegrundstücke im Grund- und Hypothekenbuche betr.

Die Kreisdirection zu Budissin hat die Gemeindeobrigkeiten veranlaßt, bei vorkommenden Anträgen auf solche Einträge darauf Bedacht zu nehmen, daß für die im Eigenthume der politischen Gemeinde befindlichen und für die der Armenversorgung bestimmten Grundstücke besondere Folien angelegt werden, weil beiderlei Grundstücke selbst dann, wenn die politische Gemeinde einen Armenbezirk für sich bilde, von einander getrennt zu halten seien. V. v. 24. März 1868 (Ksbl. Nr, 78.).

III.

Der Wechselverkehr der Ehefrauen, mit besonderer Berücksichtigung des sächsischen Rechts.

Von Herrn Bez.-Ger.-Assessor Dr. **Hagen** in Leipzig.

Einleitung.

In den älteren Zeiten erachtete es der sächsische Gesetzgeber für geboten, daß einer jeden Frauensperson, so oft sie in die Lage komme, einen Rechtsact unter Lebenden vorzunehmen, ein rechtlicher Beistand zur Seite stehe. Zur Erreichung dieses Zweckes dienten, abgesehen von der Altersvormundschaft, dreierlei verschiedene Rechtsinstitute: die väterliche Gewalt, die eheliche Vormundschaft und die Geschlechtsvormundschaft. Die beiden ersteren bestehen auch jetzt noch in Kraft; dagegen ist die Geschlechtsvormundschaft zufolge des Gesetzes vom 8. Jan. 1838 seit dem 1. März des genannten Jahres aufgehoben. Sie war ein Institut des alten sächsischen Rechts — zu vergl. Const. 15. part. II. v. Jahre 1572, und Decis. XXIV. vom Jahre 1661 —, sollte verhüten, daß Frauenspersonen „aus Mangel guten Rathes und Bedachts übereilt und hintergangen würden", und erstreckte sich auf volljährige, unverheirathete Frauenspersonen, dergestalt, daß dieselben in rechtlichen Angelegenheiten von besonderer Wichtigkeit vollgültig nur unter Beitritt eines ihnen vom Richter bestätigten Geschlechtsvormundes — „kriegischen Vormundes", wie ihn die Const. 15. und Decis. XXIV. citt. nennen, curator ad litem datus — handeln konnten.

Auch Ehefrauen bedurften eines solchen Curators dann, wenn es sich für sie um eine Rechtsangelegenheit von besonderer

Bedeutung handelte und dabei das Interesse der beiden Eheleute collidirte. Bereits durch das Mandat, die Geschlechtsvormundschaft betreffend, vom 10. Nov. 1828, verlor dieses Rechtsinstitut an seiner bisherigen Bedeutung, namentlich dadurch, daß nunmehr eine Frauensperson ihren Curator, wenn sie sich etwa mit ihm in Meinungsverschiedenheit befand, beliebig entlassen konnte (§. 24. des cit. Mandats). Seit der oben angegebenen Zeit dagegen, dem 1. März 1838, können in Sachsen volljährige Frauenspersonen, wenn sie nicht in väterlicher Gewalt, ehelichem Verhältnisse, oder etwa unter Zustandsvormundschaft stehen, Rechtsacte aus eigener Machtvollkommenheit ebenso mit voller Wirksamkeit vornehmen, wie volljährige Personen männlichen Geschlechts. Eben deshalb können sie nun insbesondere auch Wechselgeschäfte eingehen. Denn nach Art. 1. der allgemeinen deutschen Wechselordnung ist ein Jeder wechselfähig, welcher sich durch Verträge verpflichten kann; der bisher noch bestandene Unterschied, daß gegen Frauen der Wechselarrest nur zulässig war, wenn sie Handel oder ein anderes Gewerbe trieben (Art. 2. der deutschen Wechselordnung) hat durch das Gesetz, die Aufhebung der Schuldhaft betr., vom 29. Mai 1868 (s. unten S. 223 unter Nr. 2.) seine Bedeutung verloren.

Soviel nun aber den Rechtsverkehr der Ehefrauen anlangt, so stehen dieselben nach sächsischem Rechte nach wie vor unter der ehelichen Vormundschaft. Diese ist ein Institut des germanischen Rechts. Von ihr handelt schon der Sachsenspiegel, Buch I. Art. 31. §. 2.:

> „Sobald ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er in seine Gewer all' ihr Gut zu rechter Vormundschaft."

S. auch Art. 45. §. 2. und Buch III. Art. 45. §. 3.:

> „Der Mann ist auch Vormund des Weibes, sobald sie ihm angetraut ist."

Es gehören aus dem älteren sächsischen Rechte ferner hierher Const. 15. part. II. vom Jahre 1572:

> „Den Weibspersonen soll dasjenige, was sie ohne Vorwissen und Autorität ihrer ehelichen Vormünder in und außerhalb Gerichts schließen und handeln, damit sie sich gegen Jemand verpflichten, unschädlich und unnachtheilig sein",

die Decis. XXIV. von 1661 und das Mandat, von Verschreibungen und Obligationen der Weibspersonen, vom 18. Nov.

1722 mit Erläuterungsrescript vom 1. Juli 1723; vergl. auch Erl. Proceßordnung ad Tit. VIII. §. 1. Die rechtliche Bedeutung der ehelichen Vormundschaft ist nach dem Sinne und Geiste des deutschen Rechts aufzufassen. Darnach stützt sie sich auf das sogen. mundium, den Grundpfeiler des deutschen Familienrechts. Es ist das Recht und die Pflicht, die Familienglieder zu schützen und zu vertreten. Zur Ausübung dieses Rechts, zugleich aber auch dieser Pflicht, ist der selbstständige Mann, als das Oberhaupt der Familie, berufen. Dies äußert sich auch in dem Verhältnisse des Ehemannes zu dem Vermögen seiner Ehefrau. Es bestimmt der Sachsenspiegel Buch I. Art. 31. §. 1.: „Mann und Weib haben kein gezweit Gut an ihrem Leib." Der Sinn dieser Bestimmung ist der, daß die Kosten und Lasten des Familienhaushaltes gemeinsam zu tragen sind; dagegen aber liegt, eben wegen des mundium, die Verwaltung des Vermögens auch der Ehefrau in der Hand des Mannes; er hat das Recht, aber auch die Pflicht, dieses Vermögen zu bewirthschaften; der Ertrag desselben fließt in seine Hand, aber, wie aus dem Gesagten erhellt, nicht etwa in seinem alleinigen persönlichen Interesse, sondern lediglich als ein Beitrag zu den Kosten und Lasten des Familienhaushaltes. Daher entspricht es ganz dem Sinne und Geiste des deutschen Rechts, wenn z. B. §. 1683. des sächsischen bürgerl. Gesetzbuchs bestimmt:

> „Von dem eheweiblichen Vermögen, an welchem der Ehemann den Nießbrauch hat, können Gläubiger des Ehemannes zu ihrer Befriedigung die Früchte nur insoweit in Anspruch nehmen, als nicht davon die Kosten der Erhaltung des Gegenstandes des Nießbrauches und der Unterhalt des Ehemannes und der Familienglieder, zu deren Unterhalt er gesetzlich verpflichtet ist, zu bestreiten sind."[1])

---

1) In gleicher Weise trägt auch schon §. 52. des sächsischen Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 für die Ehefrau und Kinder des Schuldners Sorge. — Bei dem angeführten §. 1683. des bürgerl. Gesetzbuchs ist die Bemerkung im Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche von Dr. Siebenhaar sehr beherzigenswerth: „Soviel das Verfahren bei der Hülfsvollstreckung in den ehemännlichen Nießbrauch betrifft, so hat sich eine bestimmte Praxis nicht gebildet. Einige Gerichte lassen die Beschlagnahme der Nutzungen der Auswerfung des für die Familie erforderlichen Quantums vorausgehen, andere kehren dies um; nach dem bürgerl. Gesetzbuche ist das Letztere richtig, weil darnach die Nutzungen des eheweiblichen Vermögens lediglich insoweit einen Gegenstand

Das Recht des ehemännlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts gilt nun im Principe auch nach dem neuesten sächsischen Rechte; denn nach §. 1655. des bürgerl. Gesetzbuchs vom 2. Jan. 1863 hat der Ehemann an dem Vermögen, welches die Ehefrau zur Zeit der Eheschließung besitzt, oder während der Ehe erwirbt, das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung, und nach §. 1638. desselben Gesetzbuchs bedarf die Ehefrau zu allen Rechtsgeschäften mit Dritten, durch welche sie nicht lediglich erwirbt, der Einwilligung ihres Ehemannes; nach §. 1641. sind Geschäfte, welche eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes eingeht — wenn sie nicht die Geschäfte mit Beziehung auf ihr etwaiges vorbehaltenes Vermögen, Recepticiengut, abgeschlossen hat, zu vergl. §§. 1640. 1693. 1694. des bürgerl. Gesetzbuchs — nichtig, die Ehefrau haftet nur, soweit sie bereichert ist; hat sie aber die

---

der Hülfsvollstreckung gegen den Ehemann bilden, als sie nicht zur Bestreitung der ehelichen Lasten erforderlich sind, mithin der Nachweis eines Ueberschusses zur Begründung des Antrages auf Hülfsvollstreckung gehört." — Verfährt der Richter nicht in der eben angegebenen Weise, und sind etwa, wie es sich ja nicht so selten ereignet, in dem betreffenden Falle die Früchte des eheweiblichen Vermögens das einzige oder doch hauptsächliche Einkommen des Ehemannes, von welchem er den Unterhalt der Familie bestreitet, so kann es sehr leicht geschehen, daß Frau und Kinder des Schuldners so lange darben müssen, bis die oft aufhältlichen Erörterungen über den Bedarf der Familie stattgefunden haben, und nach Maßgabe des Resultates derselben der Richter beschlossen hat, nach welcher Höhe die Erträgnisse des Vermögens der Frau zur Bestreitung des Unterhaltes der Familie freizugeben sind. Auch wird, wenn der Richter nicht in der angegebenen Weise verfährt, sehr leicht der richtige Standpunkt bezüglich der Beweisfrage verrückt. Es hat nämlich, wie sich aus §. 1683. des bürgerl. Gesetzbuchs ergiebt, der betreffende Gläubiger darzuthun, daß von den Früchten des eheweiblichen Vermögens nach Bestreitung des Unterhaltes der Vermögensobjecte und der Familie noch Etwas übrig bleibt, während, wenn mit der Execution in die Nutzungen des eheweiblichen Vermögens der Anfang gemacht wird, man leicht auch zu der weiteren Annahme gelangt, es sei nun Sache des Schuldners oder seiner Ehefrau, darzuthun, wie hoch sich die gedachten Unterhaltungskosten belaufen. Bestreitet dann etwa der Gläubiger die Richtigkeit der gemachten Angaben, und befindet der Richter schließlich, daß über die obwaltenden Meinungsdifferenzen der Betheiligten mittelst förmlichen richterlichen Erkenntnisses zu entscheiden sei, so tritt dann eben die gedachte Verzögerung ein, während welcher die Familie des Schuldners wegen Mangels zureichender Subsistenzmittel leicht in die peinlichste Verlegenheit geräth. — Alles vorstehend Gesagte leidet auch Anwendung auf das Vermögen der Kinder, an welchem der Vater das Recht des Nießbrauches hat. Vergl. §. 1820. des bürgerl. Gesetzbuchs.

übernommenen Verbindlichkeiten erfüllt, so kann sie das Geleistete nicht zurückfordern. Hierzu tritt jedoch noch die Bestimmung in Art. 8. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, wonach eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, sich durch Handelsgeschäfte gültig verpflichten kann, ohne daß es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung des Ehemannes bedarf. Das Gesagte ist nun auch in Bezug auf den Wechselverkehr der Ehefrauen maßgebend. Die Regel ist also auch hier, daß eine Ehefrau zur Eingehung eines wechselrechtlichen Geschäfts der Einwilligung ihres Ehemannes bedarf; dieser Grundsatz leidet aber eine Ausnahme dann, wenn das Wechselgeschäft nachweisbar mit Beziehung auf etwaiges vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau von ihr abgeschlossen worden ist, oder wenn die Ehefrau Handel treibt und in ihrer Eigenschaft als Handelsfrau das wechselrechtliche Geschäft vorgenommen hat.

Hat sich nun die gegenwärtige Abhandlung eine nähere Betrachtung des Wechselverkehrs der Ehefrauen zur Aufgabe gestellt, so soll dabei folgender Gang genommen werden. Als nächstgelegener Gegenstand der Untersuchung stellt sich die Einwilligung des Ehemannes bezüglich des Wechselgeschäfts der Ehefrau dar (s. Nr. I.); sodann soll rücksichtlich des Wechselverkehrs das Rechtsverhältniß der Ehefrauen, welche dem Stande der Handelsfrauen angehören, ein wenig näher beleuchtet werden (s. Nr. II.); hieran reiht sich die Erörterung über solche Wechselgeschäfte der Ehefrau, bei welchen die Grundsätze in Betreff der eheweiblichen Intercession in Frage kommen (s. Nr. III.); den Schluß bildet die Untersuchung bezüglich des Proceßverfahrens gegen Ehefrauen, welche Wechselerklärungen ausgestellt haben (s. Nr. IV.).

I.

Der bereits angeführte §. 1638. des bürgerl. Gesetzbuchs lautet:

> „Eine Ehefrau bedarf zu allen Rechtsgeschäften mit Dritten, durch welche sie nicht lediglich erwirbt, der Einwilligung ihres Ehemannes."

Die speciellen Motiven sagen zu §§. 1669. bis 1685. des Entwurfs (§§. 1638. bis 1654. des bürgerl. Gesetzbuchs): „In Beziehung auf das Recht der Ehefrau, Rechtsgeschäfte zu schließen, kann der Einfluß, welchen die sogen. cura maritalis darauf hat,

in einer doppelten Weise aufgefaßt werden. Man kann erstens annnehmen, daß die sogen. cura maritalis auch auf die Handlungsfähigkeit der Ehefrau einwirke, die Letztere nach Analogie der Minderjährigen zu beurtheilen sei, und daher Rechtsgeschäfte, welche sie während der Ehe ohne Ehemann abschließt, gänzlich unwirksam seien, dergestalt, daß auch nach Beendigung der Ehe daraus weder gegen die Ehefrau selbst, noch gegen deren Erben geklagt werden kann. Man kann aber auch zweitens behaupten, daß die sogen. cura maritalis blos den Zweck habe, den Ehemann in seinem Rechte der Verwaltung und des Nießbrauchs am Vermögen der Ehefrau zu schützen, daß die Ungültigkeit der von der Ehefrau ohne Ehemann abgeschlossenen Geschäfte blos darin bestehe, daß dadurch dem ehemännlichen ususfructus kein Eintrag geschehen könne, daß aber dergleichen Geschäfte im Uebrigen gegen die Ehefrau selbst und deren Erben volle Wirksamkeit haben. Unserem bisherigen Rechte liegt die erste Auffassung, welche insbesondere auch durch die Rücksichten auf das schwächere weibliche Geschlecht motivirt werden kann, wenigstens historisch sich daraus gebildet hat, zu Grunde, und soviel Ansprechendes auch die zweite Auffassung für den ersten Augenblick zu haben scheint, so hat man dennoch nothwendig Bedenken tragen müssen, in dieser Lehre, welche in unserem Rechtsbewußtsein so tief begründet ist, Etwas zu ändern."

In dem Commentar von Dr. Siebenhaar zum bürgerl. Gesetzbuche wird bei §. 1638. bemerkt: „Der ehemännliche Consens zu den Rechtsgeschäften der Ehefrau ist weder an eine Form gebunden, noch als eine nach den Vorschriften des römischen Rechts zu beurtheilende auctoritatis interpositio aufzufassen. Derselbe kann mündlich oder schriftlich, gerichtlich oder außergerichtlich, ausdrücklich oder stillschweigend, im Voraus oder gleichzeitig oder nachträglich ertheilt werden. Ein Fall der stillschweigenden Consensertheilung würde namentlich der sein, wenn der Ehemann, ohne zu widersprechen, geschehen ließe, daß seine Ehefrau in seiner Gegenwart ein Rechtsgeschäft verabredete oder schlösse" — vorausgesetzt, soviel diesen Fall anlangt, daß die betreffende Verhandlung und die bindende Erklärung der Ehefrau unter Umständen vor sich gegangen sind, daß davon der Ehemann Kenntniß erhielt.

zu vergl. Annalen des Königl. Oberapp.-Ger. IV. 48.

Es wird im Commentar a. a. O. in der Anmerkung 4. weiter gesagt: „Die Frage, ob eine Ehefrau, welche ohne Einwilligung des Ehemannes einen Vertrag mit einem Dritten geschlossen, in welchem sie auch ihrerseits Verbindlichkeiten übernommen hat, berechtigt sei, den Vertrag, bevor ihr Ehemann consentirt, wieder aufzulösen, ist zu bejahen, weil, wenn sie einen sogen. contractus claudicans schließen kann, ihr auch das Recht zustehen muß, denselben vor seiner Genehmigung durch den Ehemann wieder aufzuheben, und dadurch einen Zustand wieder herzustellen, wie er vor dem Vertragsschlusse gewesen ist." Weiter heißt es dann: „daß die Ehefrau, wenn sie sich doloser Weise für unverheirathet ausgiebt, überhaupt in allen Fällen, in welchen Verbindlichkeiten ohne Willenshandlungen oder aus unerlaubten Handlungen oder unmittelbar aus gesetzlichen Gründen entstehen, auch ohne Einwilligung des Ehemannes verpflichtet werde, versteht sich von selbst."

Eine ausdrückliche Vorschrift, wie sie in §. 1823. des bürgerl. Gesetzbuchs bezüglich des Minderjährigen, welcher in väterlicher Gewalt steht, und, gleichlautend, bezüglich des Minderjährigen, bei welchem dies nicht der Fall ist, in §. 1912. getroffen ist:

> „Wenn ein Minderjähriger (welcher in väterlicher Gewalt steht) sich betrügerischer Weise durch Worte oder Handlungen für volljährig ausgegeben und dadurch einen Andern, ohne daß diesen eine Verschuldung trifft, zu Schließung eines Vertrags verleitet hat, so steht diesem die Wahl zu, ob er die Erfüllung des Vertrags fordern oder vom Vertrage abgehen und die Rückgabe des in dessen Folge Geleisteten aus dem Vermögen des Minderjährigen verlangen will."

findet sich allerdings in dieser Beziehung bezüglich der Ehefrauen im bürgerl. Gesetzbuche nicht; allein es bestimmt ja §. 833. ganz im Allgemeinen:

> „Wird eine der vertragschließenden Personen von der anderen zur Eingehung des Vertrags durch Betrug vermocht, so kann sie beim Vertrage stehen bleiben oder denselben anfechten";

unter Umständen wird auch die allgemeine Vorschrift des §. 1504.:

> „Hat Jemand absichtlich durch Angabe falscher oder durch Vorenthaltung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen —

> einem Anderen Schaden zugefügt, so ist er dem Beschädigten zum Schadensersatze verpflichtet."

dem Hintergangenen das geeignete Mittel an die Hand geben, sich gegen die arglistige Ehefrau schadlos zu halten.

Endlich ist hier noch der Vorschrift des §. 787. des bürgerl. Gesetzbuchs zu gedenken:

> „Gehen Personen, deren Handlungsfähigkeit beschränkt ist, eine Verpflichtung ein, so können, so lange das Verhältniß besteht, in Folge dessen ihre Handlungsfähigkeit beschränkt ist, die Personen, deren Einwilligung zum Vertrage erforderlich ist, und, wenn das fragliche Verhältniß aufgehört hat, sie selbst den Vertrag entweder genehmigen, oder für nichtig erklären. Im ersteren Falle ist der Vertrag als von Anfang gültig, im letzteren als von Anfang nichtig zu erklären. Dem anderen vertragsschließenden Theile steht frei, die Erklärung darüber, ob der Vertrag bestehen solle, zu verlangen. Erfolgt diese Erklärung innerhalb dreißig Tagen nicht, so ist er berechtigt, vom Vertrage abzugehen."

Die vorstehend angegebenen Grundsätze leiden nun durchaus auch bei Wechselgeschäften der Ehefrauen Anwendung, weil eben ihre Wechselfähigkeit sich nach ihrer Vetragsfähigkeit richtet. Es soll daher nur noch Folgendes besonders bemerkt werden: Vor Allem ist auch bei Wechselgeschäften der Ehefrauen, wenn es sich im einzelnen Falle um Beantwortung der Frage handelt, ob die ehemännliche Genehmigung bezüglich der von einer Ehefrau abgegebenen Wechselerklärung vorhanden sei, der Grundsatz zur Richtschnur zu nehmen, daß die ehemännliche Genehmigung in allen denjenigen Fällen als vorhanden anzusehen sei, in welchen die Annahme des Gegentheils mit der Voraussetzung der bona fides Seiten der Interessenten unvereinbar ist, mithin den Eheleuten, wollten sie das betreffende Rechtsgeschäft wegen Mangels ehemännlicher Genehmigung anfechten, die exceptio oder replica doli entgegenstehen würde; wohl bemerkt „den Eheleuten" — denn ein einseitiger dolus des Ehemannes oder der Ehefrau kann der Letzteren, beziehentlich dem Ersteren nicht präjudiciren.

> Zu vergl. Annalen des Königl. Oberapp.-Ger. I. 242. (und gleichlautend Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. XIX. S. 321. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1860. S. 79.).

Hält man an diesem Principe fest, so wird man im vorkommenden einzelnen Falle wegen Beantwortung der gedachten Frage so leicht nicht in Verlegenheit kommen. Man wird unter hinzutretender gewissenhafter Prüfung der Beschaffenheit des concreten Falles nicht Gefahr laufen, entweder einem etwaigen unredlichen Gebahren von Eheleuten auf Kosten Anderer Vorschub zu leisten, oder andererseits einem einseitigen Acte der Ehefrau eine rechtliche Folge zu geben, in Bezug auf welchen die Annahme der hinzugetretenen ehemännlichen Genehmigung nicht als gerechtfertigt erscheint. Wenn nun in Betreff der Frage, ob die ehemännliche Genehmigung bezüglich einer von der Ehefrau abgegebenen Wechselerklärung anzunehmen sei, im Nachstehenden eine Anzahl einzelner Fälle durchgegangen werden soll, so geschieht dies selbstverständlich nicht in der Meinung, als sollten dabei alle möglichen Fälle getroffen werden; denn die unerschöpfliche Gestaltungskraft des wirklichen Lebens läßt alle dergleichen Bemühungen als vergeblich erscheinen; vielmehr kann der Zweck bei dieser Durchgehung von gewissen Beispielen wie immer, so auch hier nur der sein, den Sinn zu schärfen, damit er im Stande ist, in vorkommenden einzelnen Fällen nach Erkennung der besonderen Beschaffenheit derselben jene Frage unter Handhabung eines richtigen Princips in zutreffender Weise zu beantworten.

Erster Fall.

Als nächstgelegener Fall stellt sich derjenige dar, in welchem ein Wechsel gemeinschaftlich von zwei Eheleuten, als den Ausstellern, unterschrieben ist. Es wird dabei vorausgesetzt, daß schon der Inhalt und die Fassung der Urkunde selbst darauf hindeuten, daß letztere dazu bestimmt ist, von mehr als einer Person vollzogen zu werden. Es wird diese Voraussetzung in der Regel nur bei Proprewechseln zutreffen können; denn der gezogene Wechsel, die Tratte, lautet ja, ihrer üblichen Fassung nach, auch dann nicht anders, wenn sie dazu bestimmt ist, von mehreren Ausstellern vollzogen zu werden; sie müßte denn an eigene Ordre gestellt und gesagt sein: „an unsere Ordre"; solchenfalls ist die gedachte Voraussetzung auch beim gezogenen Wechsel als vorhanden anzusehen.

In dem angenommenen Falle liegt nun in der Mitvollziehung der Urkunde, des Wechsels, Seiten des Ehemannes zugleich dessen

Einwilligung bezüglich der Mitunterschrift der Frau. Dies ist auch selbst dann anzunehmen, wenn sich die Unterschrift des Ehemannes vor derjenigen der Ehefrau befindet;

zu vergl. Annalen des Königl. Oberapp.-Ger., N. F. Bd. I. S. 251.

„denn wer einen Wechsel (überhaupt eine Urkunde) in Gemeinschaft mit anderen Personen ausstellt, muß, wenn nicht ganz besondere Verhältnisse vorausgesetzt werden sollen, ehe er seine Unterschrift auf den Wechsel bringt, wissen, von wem derselbe ausgestellt werden soll, und wird sich, ehe er den Wechsel aus der Hand giebt, schon seines eigenen Interesses halber darum kümmern, daß er von der richtigen Person mitunterschrieben werde. Es erklärt auch derjenige, welcher einen auf mehrere Schuldner gestellten Wechsel unterschreibt, daß er sich mit den anderen Ausstellern gemeinschaftlich verpflichten will, und will er dies, so muß er natürlich auch damit einverstanden sein, daß die Letzteren sich mit ihm zusammen verpflichten sollen, da er sonst in Widerspruch mit sich selbst gerathen würde;"

zu vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 27. S. 60.

auch greift in Bezug auf solche Wechsel die Vorschrift des Art. 81. der Wechselordnung Platz, wonach ein jeder Mitunterzeichner eines Wechsels solidarisch verhaftet wird;

zu vergl. Annalen des Königl. Oberapp.-Ger. N. F. Bd. I. S. 252.

Es kann nun aber die vorstehend gedachte Annahme des ehemännlichen Consenses, welche unter der Voraussetzung eines ordnungsmäßigen Ganges der Dinge Platz greift, — eine Voraussetzung, von welcher bei Beurtheilung von Rechtsverhältnissen eben so wie bei der Beurtheilung von anderen Lebensverhältnissen immer zunächst auszugehen ist, — durch den Nachweis beseitigt werden, daß der Ehemann, indem er den Wechsel unterschrieb, in der Meinung gestanden habe, daß nach ihm der Wechsel von einer anderen Person, als seiner Ehefrau, werde mitunterschrieben werden. Wird dieser Nachweis geführt, dann kann von dem Vorhandensein der ehemännlichen Genehmigung hinsichtlich der unter dem Wechsel befindlichen Mitunterschrift der Ehefrau natürlich nicht mehr die Rede sein.

Zu vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 27. S. 61.

Zu einer anderen, als der vorstehend entwickelten Ansicht gelangt man freilich, wenn man davon ausgeht, daß bei wechselrechtlichen Erklärungen einer Ehefrau das Vorhandensein des ehemännlichen Consenses nur dann angenommen werden könne, wenn sich eine hierauf bezügliche, ausdrückliche Erklärung des Ehemannes auf dem Wechsel selbst befinde. So sagt z. B. Dr. Siebenhaar im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 16. S. 142: „Ehefrauen, welche nicht Handel oder Gewerbe treiben, werden in den Ländern, deren Gesetze die Verpflichtung der Ehefrauen durch Verträge an den Consens des Ehemannes knüpfen, aus einer Unterschrift eines Wechsels nur dann verpflichtet, wenn der Ehemann seinen Consens dazu auf dem Wechsel erklärt hat. Die Meinung, als ob bei der Unterschrift des Wechsels etwas Anderes gelte, ist unhaltbar. Wäre ein Wechsel von zwei Eheleuten, ohne die Bemerkung, daß sie Eheleute sind, unterschrieben worden, so würde die Ehefrau nicht, dagegen aber der Ehemann verpflichtet werden, und zwar, nach unserem Dafürhalten, ohne Unterschied, ob der Wechsel im Singular oder Plural gefaßt wäre, und ob die Ehefrau vor oder nach dem Ehemanne stände, weil sich aus dem Wechsel nicht ergäbe, daß der Ehemann für seine Ehefrau consentirt hätte." Nun giebt es aber eine besondere gesetzliche Vorschrift, daß die Einwilligung eines Ehemannes zur Ausstellung einer Wechselerklärung seiner Ehefrau stets mit ausdrücklichen Worten schriftlich auf dem Wechsel erklärt worden sein müsse, in Sachsen nicht; insbesondere ist eine solche in der allgem. deutschen Wechselordnung nicht enthalten. Vielmehr erfordert dieses Gesetz nur die Schriftlichkeit der wechselrechtlichen Erklärungen selbst (zu vgl. Art. 4. Nr. 5. Art. 11. u. 21.); hieraus kann aber doch nicht auch ohne Weiteres die Nothwendigkeit der Schriftlichkeit solcher Rechtsacte gefolgert werden, welche nicht zufolge besonderer wechselrechtlicher Bestimmungen, sondern wegen allgemeiner, civilrechtlicher Vorschrift im einzelnen Falle hinzutreten müssen, damit die Wechselerklärung einer bestimmten Person rechtliche Geltung erlange. Eine solche Folgerung stellt sich dann um so weniger als gerechtfertigt dar, wenn, wie nach sächsischem Rechte (vergl. z. B. §. 821. des bürgerl. Gesetzbuchs), es der Regel nach der Schriftlichkeit von Willenserklärungen nicht bedarf, damit sie diejenige rechtliche

Wirkung erlangen, auf deren Erzeugung sie berechnet sind, sonach die Nothwendigkeit einer besonderen Form, insbesondere der Schriftlichkeit der Willenserklärung eine Ausnahme von der Regel bildet. Man ist daher gewiß berechtigt, in Bezug auf den Willensausdruck, wenn er als ehemännlicher Consens in Hinsicht einer von der Ehefrau ausgestellten Wechselerklärung in Frage kommt, dasjenige gelten zu lassen, was wegen der Ertheilung des Consenses in der oben (S. 198) mitgetheilten Anmerkung im Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche bei §. 1638. gesagt ist.

Verschieden von der vorstehend behandelten Frage ist der Fall, wenn zufolge processualischer Vorschrift, wie im Wechselprocesse, als einer Art des Executivprocesses, die Umstände, aus welchen die ehemännliche Genehmigung zu folgern, sofort urkundlich liquid sein müssen, weil sie zur Begründung der Klage gehören. Dieser Vorschrift erscheint übrigens im angenommenen Falle Genüge geleistet; denn in demselben sind die Umstände, aus welchen die ehemännliche Genehmigung zu folgern, insofern urkundlich liquid, als sie sich dem oben Gesagten zufolge aus der Beschaffenheit des von den beiden Eheleuten gemeinschaftlich ausgestellten Wechsels selbst ergeben. Freilich wird hierbei vorausgesetzt, daß darüber, daß die betreffenden beiden Personen, um deren Unterschriften es sich handelt, Eheleute sind, kein Streit obwaltet. Entgegengesetzten Falles hat derjenige, welcher die Eigenschaft jener Personen als Eheleute, — insbesondere also die Eigenschaft der mitunterzeichneten männlichen Person als Ehemannes der mitunterzeichneten eheweiblichen Person behauptet, diese Behauptung nach Maßgabe der einschlagenden processualischen Vorschriften zu beweisen.

Zweiter Fall.

Ein anderer Fall ist der, wenn ein Wechsel von zwei Eheleuten gemeinschaftlich unterschrieben ist, jedoch im Singular lautet, also seiner Fassung nach nicht darauf hindeutet, daß er bestimmt ist, von mehr als einer Person unterschrieben zu werden. Hier wird es allerdings von Wesenheit sein, ob der Name der Ehefrau zuerst und erst unter demselben der des Ehemannes geschrieben steht oder umgekehrt. Ist nämlich Ersteres der Fall, so ist in der darunter stehenden Unterschrift des Ehemannes der Ausdruck von dessen Einwilligung in die durch die Ehefrau

geschehene Vollziehung des Wechsels zu erblicken. — Hat übrigens, nebenbei bemerkt, in diesem Falle der Ehemann seiner eigenen Unterschrift eine Bemerkung beigefügt, aus welcher hervorgeht, daß er den Wechsel nur zu dem Zwecke unterschrieben habe, um seinen ehemännlichen Consens wegen der auf dem Wechsel befindlichen Unterschrift seiner Ehefrau zu beurkunden, so haftet er für seine eigene Person aus dem Wechsel nicht. Hat er aber eine dergleichen Bemerkung seiner Unterschrift nicht beigefügt, so haftet er aus derselben für den Wechsel zugleich selbst als Mitschuldner solidarisch zufolge Art. 81. der Wechselordnung, vergl. auch Dr. Siebenhaar im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 16. S. 141. — Steht aber in dem angenommenen Falle auf dem Wechsel erst die Unterschrift des Ehemannes und unter derselben die der Ehefrau, so wird sich aus der Beschaffenheit des Wechsels selbst die Annahme nicht herleiten lassen, daß die Ehefrau den Wechsel mit Einwilligung ihres Ehemannes unterschrieben habe.

Dritter Fall.

Hat eine Ehefrau mit Genehmigung des Ehemannes einen Wechsel ausgestellt, welcher an eigene Ordre lautet, so ist in der Genehmigung des Ehemannes bezüglich der Ausstellung des Wechsels zugleich seine Einwilligung in die Weiterbegebung des Wechsels durch die Ehefrau zu erblicken; dies bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung.

Vierter Fall.

Liegt ein Wechsel vor, welcher von der Ehefrau ausgestellt, auf den Ehemann gezogen und von diesem acceptirt ist, so ist in der auf Seiten des Ehemannes erfolgten Acceptation des Wechsels zugleich der Ausdruck seiner ehemännlichen Genehmigung wegen der durch die Ehefrau geschehenen Ausstellung des Wechsels zu erblicken. Denn es streitet, auch wenn das Accept des Mannes mit einem besonderen Datum nicht versehen ist, doch nach dem ordnungsmäßigen Gange des Wechselgeschäftes die Vermuthung dafür, daß das Accept von dem Ehemanne zu einer Zeit auf den Wechsel gebracht worden, wo Letzterer bereits mit der Unterschrift der Ausstellerin versehen war.

Zu vergl. Annalen des Königl. Oberapp.-Ger., Bd. 8. S. 353.

In dem Gesagten liegt aber zugleich ausgesprochen, daß die

Annahme der ehemännlichen Genehmigung zu der durch die Ehefrau erfolgten Ausstellung des Wechsels in dem angenommenen Falle dann ihren Stützpunkt verliert, wenn nachgewiesen wird, daß der Ehemann den Wechsel zu einer Zeit acceptirt habe, wo der Wechsel mit der Unterschrift der Ausstellerin noch nicht versehen war.

Zu vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 26. S. 149.

Es müßte denn solchenfalls wieder andererseits nachgewiesen werden, daß der Ehemann doch bereits gewußt habe, daß der Wechsel dazu bestimmt sei, von seiner Ehefrau, als der Ausstellerin, unterschrieben zu werden; denn dann liegt in der auf seiner Seite geschehenen Acceptation des Wechsels die von ihm im Voraus erfolgte Genehmigung dazu, daß seine Ehefrau den Wechsel unterschreibe, und es kann ja der ehemännliche Beitritt zu dem von der Ehefrau eingegangenen Rechtsgeschäfte mit rechtlicher Wirkung, nicht blos bei oder nach, sondern auch vor dem Geschäfte, um welches es sich handelt, erfolgen.

Zu vergl. Annalen a. a. O.

Fünfter Fall.

Hat Jemand einen Wechsel auf seine Ehefrau gezogen, so hat er damit zugleich zu erkennen gegeben, daß er in seiner Eigenschaft als Ehemann damit einverstanden sei, daß seine Ehefrau den Wechsel acceptire.

Zu vergl. Annalen des Königl. Oberapp.-Ger., N. F. Bd. I. S. 253. (gleichlautend Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt. Bd. 27. S. 63).

Sechster Fall.

Hat ein Ehemann einen Wechsel an die Ordre seiner Ehefrau ausgestellt, so hat er damit im Zweifel zugleich die Weiterbegebung des Wechsels durch die Ehefrau genehmigt; denn die vorauszusetzende Kenntniß der gesetzlichen Vorschrift, daß der Remittent im Mangel ausdrücklichen Verbotes zur Wechselindossirung befugt ist (Art. 9. der Wechselordnung), führt von selbst zu der Folgerung, daß in dem angenommenen Falle sich der Ehemann, um die Anwendung der gedachten Vorschrift auszuschließen, der gesetzlich gestatteten Verwahrung zu bedienen hat, und dies nicht

unterlassen darf, ohne der Annahme eines dolus oder doch einer dem gleich zu achtenden culpa lata Raum zu geben.

Zu vergl. Annalen des Königl. Oberapp.=Ger., Bd. I. S. 242.

Hätte nun der Ehemann in dem angenommenen Falle die Uebertragung im Wechsel durch die Worte „nicht an Ordre" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck wirklich untersagt, so würde schon zufolge der allgemeinen Vorschrift in Art. 9. Abs. 2. der Wechselordnung die etwaige Weiterbegebung des Wechsels durch die Ehefrau keine wechselrechtliche, überdies aber, wegen des ehelichen Verhältnisses des Wechselausstellers und der Remittentin, überhaupt keine rechtliche Wirkung haben.

Siebenter Fall.

Hat ein Ehemann einen Wechsel durch Indossament auf seine Ehefrau übertragen, so liegt auch hierin, aus den beim sechsten Falle angegebenen Gründen, welche hier entsprechende Anwendung leiden (Art. 10. coll. Art. 9. der Wechselordnung), die ehemännliche Genehmigung, daß die Ehefrau den Wechsel weiter indossire. Hätte aber in dem angenommenen Falle der Ehemann in seinem Indossamente die Weiterbegebung des Wechsels durch die Worte: „nicht an Ordre" oder einen gleichbedeutenden Ausdruck verboten, so würde nicht nur er selbst, zufolge der Vorschrift in Art. 15. der Wechselordnung, vom Regreßrechte derjenigen, an welche der Wechsel aus der Hand der Ehefrau gelangt ist, befreit, sondern auch ein dergleichen Regreß gegen die Ehefrau unstatthaft sein, weil es solchenfalls an der ehemännlichen Einwilligung in die durch die Ehefrau erfolgte Weiterbegebung des Wechsels fehlt.

II.

Schon nach der Bestimmung der Const. 15. part. II. vom Jahre 1572 war es „den Weibspersonen, so zu handthieren pflegen, mit Kaufen und Verkaufen in den Kramen und anderen dergleichen Waaren, ohne Vormünder beständig und verbindlich zu schließen und zu handeln unbenommen." Das Mandat über die Verbürgung der Frauenspersonen vom 6. Nov. 1828 §. 9. Nr. 2. bestimmt, daß die Ehefrau auch ohne Anwendung der sonst geordneten Förmlichkeiten über Verbürgung der Ehefrauen für den Ehemann verbindlich werde, wenn sie eine Handelsfrau sei und die Verbürgung Handelsangelegenheiten betreffe. Das sächsische

bürgerl. Gesetzbuch vom 2. Jan. 1863 enthält besondere Bestimmungen über Ehefrauen, welche Handel treiben, nicht. In dem Commentar von Dr. Siebenhaar wird zu §. 1653. bemerkt, auf die durch das Mandat vom 6. Nov. 1829 §. 9. Nr. 2. statuirte Ausnahme sei keine Rücksicht zu nehmen gewesen, weil das Verhältniß der Handelsfrauen in das Handelsrecht gehöre. — Aus dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche dagegen gehören hierher die Art. 6. 7. 8.

Art. 6. „Eine Frau, welche gewerbmäßig Handelsgeschäfte betreibt (Handelsfrau), hat in dem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmannes.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Handelsgewerbe allein oder in Gemeinschaft mit Anderen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Procuristen betreibt.

Art. 7. Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein.

Es gilt als Einwilligung des Mannes, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch desselben Handel treibt.

Art. 8. Eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, kann sich durch Handelsgeschäfte gültig verpflichten, ohne daß es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemannes bedarf.

Sie haftet für die Handelsschulden mit ihrem ganzen Vermögen ohne Rücksicht auf die Verwaltungsrechte und den Nießbrauch oder die sonstigen an diesem Vermögen durch die Ehe begründeten Rechte des Ehemannes. Es haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht; ob zugleich der Ehemann mit seinem persönlichen Vermögen haftet, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen."

Unter Hinweis auf diese Bestimmungen ist nun in Bezug auf Wechselgeschäfte der Ehefrauen, mit welchen ersteren wir es hier lediglich zu thun haben, namentlich Folgendes zu bemerken:

1.

Besitzt eine Ehefrau die Eigenschaft einer Handelsfrau, so bedarf sie zu Wechselgeschäften, welche sich auf den Handelsbetrieb beziehen, nicht der besonderen Einwilligung des Ehemannes, vorausgesetzt, daß sie Handelsfrau mit Einwilligung ihres Ehemannes ist. Art. 7. Abs. 1. und Art. 8. Abs. 1. des Handelsgesetzbuchs.

2.

Was die Einwilligung des Ehemannes in den Handelsbetrieb der Ehefrau anlangt, so ist nach Art. 7. Abs. 2. das Vorhandensein jener Einwilligung anzunehmen, wenn die Frau mit Wissen, ohne Einspruch ihres Ehemannes, Handel treibt. Eine solenne Ertheilung des Consenses ist also nicht erforderlich; namentlich kennt das Handelsgesetzbuch einen Eintrag desselben in das Handelsregister nicht. Dem Wissen des Ehemannes steht das Wissenmüssen gleich. Wenn der Ehemann anwesend ist (zu vergl. unten Nr. 5. b. am Ende), so wird das Wissen, beziehungsweise das Wissenmüssen, nur unter ganz besonderen Umständen bestritten werden können.

Zu vergl. v. Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuche bei Art. 7.

Annalen des Königl. Oberapp.-Ger., Bd. I. S. 51.

Insbesondere auch ist eine stillschweigende Einwilligung des Ehemannes im Zweifel dann anzunehmen, wenn er eine Frau heirathet, welche bisher Handel getrieben hat und denselben nach ihrer Verheirathung mit ihm forttreibt. — Will der Ehemann Einspruch gegen den Handel der Ehefrau erheben, so muß dies in offenkundiger Weise geschehen, so daß das verkehrende Publikum in den Stand gesetzt wird, von jenem Einspruche Kenntniß zu erlangen (s. nachher Nr. 5.).

3.

Nach §. 1644. des bürgerl. Gesetzbuchs kann die ehemännliche Einwilligung in Rechtsgeschäfte der Ehefrau vom Gerichte ergänzt werden, wenn sie vom Ehemanne ohne ausreichenden Grund verweigert wird. Bei der Frage wegen Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf einen Handelsbetrieb der Ehefrau ist wohl demjenigen beizustimmen, was v. Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuche, bei Art. 7. sagt: „Eine Ergänzung der ehemännlichen Einwilligung durch das Gericht dürfte, so lange die Ehe in voller Wirksamkeit besteht, nur unter der Voraussetzung zulässig sein, wenn der Ehemann sich weigert, oder außer Stande ist, der Ehefrau die erforderlichen Sustentationsmittel für sich und diejenigen Personen, zu deren Alimentation sie verpflichtet ist, zu gewähren."

4.

Schließt eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, Wechselgeschäfte ab, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sich Letztere auf den Handelsbetrieb der Ehefrau beziehen (s. Nr. 1.); denn nach Art. 274. des Handelsgesetzbuchs gelten die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig; insbesondere gelten die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus denselben das Gegentheil ergiebt (s. Nr. 5.). Vergl. auch Annalen des Königl. Oberapp.=Ger., Bd. I. S. 70. und zu Art. 274. v. Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuche, Anm. §. 4. zu Art. 274. in Verbind. mit Anm. 4. zu Art. 15. Selbstverständlich leidet insbesondere auch auf Verbindlichkeiten der Ehefrauen aus dergleichen Wechselgeschäften die Bestimmung in Art. 8. Abs. 2. des Handelsgesetzbuchs Anwendung.

5.

Aus dem vorstehend bei Nr. 2. bis 4. Gesagten ergeben sich die beiden Folgerungen:

a.

Wenn eine Ehefrau in offenkundiger Weise Handel treibt und ihr Ehemann anwesend ist, so ist im Zweifel, d. h. bis zum Beweise des Gegentheils, anzunehmen, daß der Handelsbetrieb der Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes vor sich gehe;

b.

Hat eine Ehefrau, welche Handel treibt, Wechselerklärungen ausgestellt, so sind diese im Zweifel als solche, welche den Handelsbetrieb der Ehefrau betreffen, anzusehen.

Diese beiden Folgerungen sind namentlich auch für den Wechselproceß von Wichtigkeit; denn, gestützt auf dieselben, ist man berechtigt, den Satz aufzustellen: Wird eine Ehefrau aus einem Wechsel belangt, und dabei nachgewiesen, daß sie in offenkundiger Weise und in Anwesenheit oder doch mit Wissen ihres Ehemannes ein Handelsgeschäft treibe, so genügt dieser Nachweis (s. Nr. 6.), um in Bezug auf das fragliche Wechselgeschäft das Vorhandensein des ehemännlichen Consenses bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen. Was aber die „Anwesenheit" des Ehemannes anlangt, so kann man wohl die Voraussetzungen derselben hier nicht nach dem rechtlichen Begriffe von Abwesenheit (vergl. bürgerl. Gesetzbuch, §. 1990.) bemessen, sondern muß sie

enger begrenzen; denn wenn z. B. zwei Eheleute getrennt von einander leben, etwa die Frau in Leipzig, der Mann in Wien, so ist Letzterer nicht abwesend im rechtlichen Sinne des Wortes, wenn nur sein Aufenthalt bekannt ist. Als anwesend aber in der hier fraglichen Beziehung kann solchenfalls der Ehemann nicht wohl angesehen werden, vielmehr wird man dazu erfordern müssen, daß die Eheleute, wenn auch nicht gerade mit einander, so doch räumlich so nahe bei einander leben, daß eben darnach, wenn die Frau in offenkundiger Weise Handelsgeschäfte treibt, anzunehmen ist, der Ehemann wisse dies, oder müsse es doch bei gehöriger Aufmerksamkeit wissen (s. oben Nr. 2.).

6.

Was den Nachweis, daß die Ehefrau Handel treibe, anlangt, so genügt, wenn die Ehefrau eine in das Handelsregister eingetragene, kaufmännische Firma führt, die Bezugnahme hierauf, beziehentlich der Nachweis darüber. Wegen der Führung dieses Nachweises in anderen Fällen s. Annalen des Königl. Oberapp.-Ger., Bd. I. S. 69.

III.

Während der sächsische Gesetzgeber nach dem Geiste der Zeit die Aufhebung des für das weibliche Geschlecht bestandenen Rechtsinstituts der Geschlechtsvormundschaft für geboten erachtete, hat er doch geglaubt, fortwährend noch eine besondere Fürsorge dafür treffen zu müssen, daß nicht Ehefrauen, hingerissen von zärtlichen Gefühlen, oder überredet durch gewinnsüchtige Vorspiegelungen Anderer, wohl gar, was das Schlimmste wäre, der eigenen Ehemänner, Verlust an ihrem Vermögen dadurch erleiden, daß sie ohne die gehörige Bedachtsamkeit sich in Rechtsgeschäfte einlassen, welche gar nicht ihr Vermögen betreffen, sondern unmittelbar lediglich das Vermögensinteresse des Ehemannes berühren. Damit nun bei den Ehefrauen, ehe sie sich in dergleichen Rechtsgeschäfte einlassen, die ordentliche ruhige Ueberlegung geweckt und ihnen zum Bewußtsein gebracht werde, daß und inwiefern ihnen aus dem Abschlusse von dergleichen Rechtsgeschäften Nachtheil an ihrem Vermögen erwachsen könne, bestehen im sächsischen Rechte auch jetzt noch gewisse besondere Vorschriften, durch deren Beobachtung die Gültigkeit solcher Rechtsgeschäfte bedingt wird, bei welchen eine Ehefrau sich für den Ehemann verpflichtet. Zu vergl. §. 1650.

des bürgerl. Gesetzbuchs, wo aber, entsprechend dem §. 1641. (s. oben Nr. I.) wieder die Bestimmung getroffen ist, daß, wenn die Ehefrau in Folge einer nichtigen Verpflichtung für ihren Ehemann Etwas geleistet hat, sie dies nicht zurückfordern kann. — Wendet man sich nun wieder speciell auf das Gebiet des Wechselrechts, so bedürfen hier vornehmlich zwei Fragen der Beantwortung:

1.

Leiden die gesetzlichen Vorschriften über Verpflichtungen, welche Ehefrauen für ihre Ehemänner übernehmen, auch auf Wechselgeschäfte der Ersteren Anwendung?

2.

In welchem Verhältnisse steht die Einrede der eheweiblichen Intercession zu der Bestimmung des Art. 82. der Wechselordnung?

Zu 1.

Es ist eine bekannte Streitfrage, ob die Intercessionsbeschränkungen des weiblichen Geschlechtes und, womit wir es hier lediglich zu thun haben, der Ehefrauen insbesondere, im Wechselrechte als aufgehoben anzusehen, und die Anwendbarkeit der weiblichen Rechtswohlthaten ausgeschlossen sei oder nicht. Doch muß man sich wohl für die Verneinung dieser Frage aussprechen. Denn nach Art. 1. der Wechselordnung richtet sich der Umfang der Wechselfähigkeit einer Person nach dem Umfange ihrer Vertragsfähigkeit; neben dieser Vorschrift enthält aber die Wechselordnung keine besondere Bestimmung, durch welche etwa die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, mittelst welcher Ehefrauen sich für ihre Ehemänner verpflichten, aufgehoben oder abgeändert werden.

Zu vergl. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 6. S. 321. 323., auch Bd. 4. S. 168.

Es können daher Ehefrauen durch Ausstellung von Wechselerklärungen sich für ihre Ehemänner nur unter denselben Bedingungen verpflichten, unter welchen dies mittelst anderer Rechtsgeschäfte rechtlich zulässig ist. Ist also erwiesen, daß die von einer Ehefrau ausgestellte Wechselerklärung in Wahrheit ein Rechtsgeschäft ist, durch welches sie sich für ihren Ehemann verpflichtet hat, so ist jene Wechselerklärung, wenn nicht in Bezug auf dieselbe die geschehene Beobachtung der Vorschriften des §. 1650. des bürgerl. Gesetzbuchs urkundlich nachgewiesen wird, an sich

nichtig; denn einfach dadurch, daß das Rechtsgeschäft der Ehefrau, durch welches sie sich für ihren Ehemann verbindlich macht, in die Form einer Wechselerklärung eingekleidet wird, kann es unmöglich aus einem nichtigen zu einem gültigen Rechtsacte werden. Nicht die Form der betreffenden Erklärung als einer wechselrechtlichen, sondern ihre materielle Seite als eines eheweiblichen Intercessionsgeschäftes, ist dasjenige, was rechtlich den Ausschlag giebt; es trifft dasjenige zu, was Puchta mit gewohnter Schärfe und Kürze bei der „Intercession der Frauenspersonen" (Pandekten, 7. Aufl. §. 407.) sagt: „Es ist nicht die Form, sondern die materielle Seite der Intercessionsgeschäfte, womit sie dem Rechte anheimfallen."

In schneidendem Widerspruche mit der Idee der Verwirklichung des Rechtes würde die Vorstellung stehen, als dürfe das Gebiet des Wechselrechts zu einem Schlupfwinkel benutzt werden, um Rechtsacte, welche aus materiell rechtlichen Gründen der Gültigkeit entbehren, in Dunkel zu verhüllen und sie mit einem Deckmantel zu umgeben, unter welchem sie mittelst bloßen äußeren Scheines ihre innere Nichtigkeit verbergen.

Was insbesondere noch das sächsische Recht anlangt, so hat hier der Gesetzgeber in §. 1651. des bürgerl. Gesetzbuchs recht deutlich zu erkennen gegeben, daß er unter keinerlei Form solche Rechtsacte, mittelst welcher die Ehefrau Verbindlichkeiten für ihren Ehemann übernimmt, gelten lassen wolle, wenn nicht dabei den Vorschriften des §. 1650. des bürgerl. Gesetzbuchs nachgegangen wird. Es wäre daher ganz gegen den Geist des geltenden Rechts, wollte man eheweiblichen Erklärungen der fraglichen Art, blos weil sie in wechselmäßiger Form abgegeben sind, eine rechtliche Wirksamkeit beilegen; es wäre dies weiter nichts, als eine Umgehung des Gesetzes gutheißen.

S. auch noch Annalen des Königl. Oberapp.-Ger., Bd. I. S. 436.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 26. S. 123.

Wochenblatt für merkwürd. Rechtsfälle, Jahrg. 1858, S. 150 unten, 151 oben, und die Wechselconferenzprotocolle an der dort angeführten Stelle.

Eine von der vorstehend behandelten verschiedene Frage ist aber die, ob die Nichtigkeit einer Wechselerklärung, welcher eine eheweibliche Intercession zu Grunde liegt, von der Ehefrau, wenn

sie aus jener Wechselerklärung belangt wird, gegen den jeweiligen Kläger geltend gemacht werden könne. Diese Frage ist nachstehend zu Nr. 2. zu erörtern.

Zu 2.

Nach Art. 82. der Wechselordnung kann sich der Wechselschuldner nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder dem Beklagten unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Daß nun die Einrede der eheweiblichen Intercession nicht eine aus dem Wechselrechte selbst hervorgehende sei, bedarf keiner weiteren Besprechung. Dieser Einrede kann sich daher zufolge der Bestimmung des Art. 82. der Wechselordnung der Wechselschuldner nur dann bedienen, wenn sie ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zusteht. Bei der Frage nun, ob dies im einzelnen Falle bezüglich der Einrede der eheweiblichen Intercession Seiten der verklagten Ehefrau gegenüber dem betreffenden Kläger der Fall sei, ist zu unterscheiden, ob der Kläger

a.

derjenige, dem gegenüber die Ehefrau die fragliche Wechselerklärung ausgestellt hat, oder

b.

ein Anderer ist, an welchen der Wechsel erst nachmals durch Weiterbegebung gelangt ist.

Den ersteren Fall anlangend, so kann nach §. 1654. des bürgerl. Gesetzbuchs die Einrede der Nichtigkeit wegen eheweiblicher Intercession von der Ehefrau gegen den Kläger nur dann geltend gemacht werden, wenn derselbe, als sie ihm die fragliche Wechselerklärung ausstellte, das wahre Sachverhältniß kannte. Daß er es aber wirklich gekannt hat, ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn sich die Verpflichtung der Ehefrau für den Ehemann nach der äußeren Erscheinung des Geschäftes selbst ergiebt (§. 1654. cit.), also insbesondere dann, wenn die Ehefrau die betreffende Wechselerklärung gemeinschaftlich mit dem Ehemanne ausgestellt und sich dabei ausdrücklich nur als Bürge genannt hat (Art. 81. der Wechselordnung). Es erscheint daher vom Standpunkte des sächsischen Rechts gerechtfertigt, wenn

Dr. Kuntze, deutsches Wechselrecht, S. 75.

sagt: „Auch zwischen den beim Exceptionsgrunde selbst betheiligten Personen kann derselbe nur unter der Voraussetzung geltend ge-

macht werden, daß er sich auf einen mindestens generellen dolus, nicht etwa blos auf den Mangel einer positiv rechtlichen Form (wie bei der intercessio mulierum oder insinuatio donationum) zurückführen läßt." Der dolus ist nämlich hier auf Seiten des Klägers in der Kenntniß des wahren Sachverhaltes, welcher unter der wechselrechtlichen Form der eheweiblichen Intercession verdeckt ist, zu erblicken.

Den zweiten, oben unter b. bezeichneten Fall anlangend, so hat man darzuthun versucht, daß die gedachte Einrede vermöge ihrer rechtlichen Natur der verklagten Ehefrau stets, d. h. gegen jeden Kläger zustehe, also nicht etwa blos dann, wenn derjenige als Kläger auftrete, dem gegenüber die Ehefrau ursprünglich für ihren Ehemann intercedirte; vergl. z. B. hierüber die Ausführungen im

Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. IV. S. 322.

Ein Vertreter dieser Ansicht,

Purgold, im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. IV. S. 172.

gelangt dabei zu der äußersten Consequenz, daß, wenn in einem Wechselbriefe oder in einer Wechselklage die Beklagte als die Ehefrau eines der im nämlichen Wechsel Verpflichteten characterisirt werde, die Klage aus dem Gesichtspunkte der eheweiblichen Intercession unstatthaft sei.

Daß nun aber die Frage, ob die gedachte Einrede der Ehefrau auch dem Kläger, an welchen der Wechsel erst später durch Weiterbegebung gelangt ist, entgegengestellt werden könne, keineswegs unbedingt zu bejahen ist, erhellt schon aus der oben zu a. mitgetheilten Bestimmung des §. 1654. des bürgerl. Gesetzbuchs, welcher ganz allgemein lautet und daher nicht etwa nur auf den oben bei a. besprochenen Fall zu beziehen ist. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob wenigstens unter einer gewissen Voraussetzung die fragliche Einrede gegen den bezeichneten Kläger Platz greift. Den Anhalt für die richtige Beantwortung dieser Frage gewinnt man, wenn man auch hier wieder, wie bei dem Falle unter a., das entscheidende Gewicht darauf legt, ob der Kläger bei Erwerbung des Wechsels die Sachbewandniß, welche es mit der fraglichen Wechselerklärung hat, gekannt habe oder nicht; denn war auch bei den Thatumständen, auf welchen eine Einrede beruht, der klagende Wechselgläubiger ursprünglich nicht betheiligt,

so wird doch eine Einrede zu einer solchen, welche dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den Wechselgläubiger zusteht, dadurch, daß Letzterer bei Erwerbung des Wechsels von jenen Thatumständen Kenntniß hat; es nimmt dann die Einrede den Character der exceptio doli an. Diese Anschauung lag bereits der älteren sächsischen Gesetzgebung zu Grunde, welche sogar eine besondere Strafe auf diesen dolus setzt;

zu vergl. Anhang zur Erl. Proceßordnung, §. 15.:

„Hingegen soll sodann, wenn die Exceptiones an sich selbst erheblich sind, insonderheit, wenn der Wechsel über eine Spielschuld ausgestellt oder sonst eine unzuläßliche Simulation darunter verborgen, derjenige, so denselben indossirt, wie nicht weniger der Indossatarius, wenn er von solchen Exceptionen Wissenschaft gehabt, oder sonst in dolo gewesen, dem debitori das duplum nach Wechselrecht zu erstatten angehalten und noch darüber willkürlich gestraft werden.“

Zu 1. und 2.

Das Resultat ist nach dem Gesagten Folgendes: Hat eine Ehefrau eine Wechselerklärung ausgestellt, um für ihren Ehemann eine Verbindlichkeit zu übernehmen, so ist dieses Rechtsgeschäft nichtig, wenn dabei die Vorschriften des §. 1650. des bürgerl. Gesetzbuchs unbeobachtet geblieben sind. Die Einrede der Nichtigkeit kann jedoch von der Ehefrau, wenn sie aus jener Wechselerklärung belangt wird, gegen den Kläger nur dann geltend gemacht werden, wenn derselbe das wahre Sachverhältniß bei Ausstellung der Wechselerklärung, beziehentlich bei Erwerbung des Wechsels gekannt hat. Daß er es wirklich gekannt habe, ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn sich die Verpflichtung der Ehefrau für den Ehemann nach der äußeren Erscheinung des Geschäftes ergiebt (§. 1654. des bürgerl. Gesetzbuchs und dazu oben zu Nr. 2. a.).

Ist in einem Falle der Stand der Sache so, daß die Ehefrau als Beklagte dem Kläger, an welchen der mit der betreffenden Erklärung der Ehefrau versehene Wechsel erst später gelangt ist, die Kenntniß des wahren Sachverhaltes nicht nachzuweisen vermag, und ist sie daher gezwungen, an ihn Zahlung zu leisten, so ist ihr doch eine Klage auf Ersatz gegen den ersten Wechselnehmer, wenn dieser um ihre Intercession wußte, einzuräumen; „denn dadurch, daß er den Wechsel auf einen Anderen übertrug, ohne diesen von

der Intercession zu benachrichtigen, versetzte er die Ehefrau in die Nothwendigkeit, zu zahlen. Hätte er den Wechsel behalten, so würde die Frau vor allem Schaden sicher gewesen sein, und er muß ihr also mit Recht den durch seine Hinterlist entstandenen Schaden ersetzen."

Zu vergl. Dr. Platner, im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. IV. S. 165.

Soviel noch insbesondere Handelsfrauen anlangt, so können sich dieselben zufolge der Bestimmung in Art. 6. Abs. 2. des Handelsgesetzbuchs in Betreff ihrer Handelsgeschäfte nicht auf die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen berufen; somit gilt auch jetzt noch in Sachsen der Grundsatz, welcher bereits im Mandate über die Verbürgung der Frauenspersonen vom 6. Nov. 1828 §. 9. Nr. 2. statuirt war, wonach Ehefrauen, welche gewerbmäßig Handel betreiben, auch ohne Anwendung der sonst vorgeschriebenen Förmlichkeiten für ihre Ehemänner Verbindlichkeiten übernehmen können, wenn dies unter solchen Umständen geschieht, daß die Uebernahme der betreffenden Verbindlichkeit auf Seiten der Ehefrau sich als ein Handelsgeschäft darstellt.

Es sollen nun noch beispielsweise einige Fälle von Wechselgeschäften durchgegangen werden, bei welchen es zweifelhaft erscheinen könnte, ob in der Ausstellung der eheweiblichen Wechselerklärung eine Intercession für den Ehemann zu erblicken sei oder nicht.

Erster Fall.

Hat ein Ehemann einen im Singular lautenden Proprewechsel ausgestellt, und die Ehefrau nach ihm den Wechsel unterschrieben, so würde hierin eine auf Seiten der Ehefrau für den Ehemann geschehene Uebernahme einer Verbindlichkeit zu erblicken sein, und also schon aus diesem Gesichtspunkte die Wechselerklärung der Anfechtung unterliegen, ganz abgesehen von der Vorfrage, ob nach Beschaffenheit der Umstände das Vorhandensein der Einwilligung des Ehemannes in die von der Ehefrau ausgestellte Wechselerklärung angenommen werden könne.

Zu vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 26. S. 123.

Zweiter Fall.

Hat ein Ehemann eine Tratte ausgestellt und die Ehefrau

nach ihm den Wechsel mit unterschrieben, so kann die Gültigkeit ihrer Unterschrift aus dem Gesichtspunkte der eheweiblichen Intercession nicht so ohne Weiteres schon auf Grund der Beschaffenheit des Wechsels angefochten werden, denn eine Tratte eignet sich ja, wie bereits gesagt wurde — zu vergl. oben Nr. I. erster Fall — ihrer Fassung nach sehr wohl dazu, daß sie, auch ohne Aenderung ihres Wortlautes, wenn sie nicht an eigene Ordre gestellt ist, von mehreren Personen vollzogen wird, welche dabei eine jede selbstständig für sich als Aussteller fungiren. Dagegen würde in dem angenommenen Falle nach dem a. a. O. Gesagten aus dem Wechsel nicht erhellen, daß die Ehefrau denselben unter Genehmigung ihres Ehemannes ausgestellt hat.

Dritter Fall.

In der gemeinschaftlichen Ausstellung eines im Plural lautenden Wechsels durch zwei Eheleute liegt auf Seiten der Ehefrau noch nicht ohne Weiteres eine für den Ehemann geschehene Uebernahme einer Verbindlichkeit;

zu vergl. hierüber die Ausführung in den Annalen des Königl. Oberapp.-Ger. N. F. Bd. I. S. 252 u. 557.

Vierter Fall.

Beim eigenen Wechsel eines Ehemannes kann das Giro der Ehefrau an sich nicht als Intercession der Letzteren für den Ersteren aufgefaßt werden;

zu vergl. hierüber die Ausführung in den Annalen des Königl. Oberapp.-Ger., Bd. I. S. 435 (gleichlautend Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 20. S. 245. und Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. X. S. 96).

Fünfter Fall.

Hat ein Ehemann einen Wechsel auf seine Ehefrau gezogen und diese den Wechsel acceptirt, so kann dies nicht ohne Weiteres als eine eheweibliche Intercession angesehen werden.

Vergl. hierüber die Ausführung im Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1857. S. 73 ff.

Annalen des Königl. Oberapp.-Ger. N. F. Bd. I. S. 253. (gleichlautend Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 27. S. 253).

IV.

Bei der Betrachtung des Proceßverfahrens gegen Ehefrauen,

welche Wechselerklärungen ausgestellt haben, ist zu unterscheiden das Proceßverfahren (bis zur Ertheilung einer rechtlichen Entscheidung oder Abschließung eines Vergleiches) und das Executionsverfahren.

1) Das Proceßverfahren.

a) Nach einem Conclusum des Königl. Oberappellationsgerichts vom 17. Nov. 1849 bedarf es in einer an die Ehefrau erlassenen gerichtlichen Ladung in Civilstreitigkeiten nicht der Aufnahme der Bedeutung an die Ehefrau: „mit ihrem Ehemanne zu erscheinen"; es kann auch die Ehefrau, wenn sie auf eine dergleichen ihr gehörig behändigte Ladung, mittelst welcher sie ohne die gedachte Bedeutung, jedoch unter den sonstigen gesetzlichen Verwarnungen vorgeladen worden ist, ungehorsam ausbleibt, in contumaciam verurtheilt werden;

zu vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1854. S. 87.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 20. S. 342. Bd. 23. S. 255.

Das Gesagte leidet natürlich auch Anwendung, wenn in einer Wechselproceßsache die Ehefrau schriftlich in der Form des Executivprocesses vorgeladen worden ist.

Was dagegen den eigentlichen Wechselproceß anlangt (§. 30 ff. des Gesetzes über den Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849), so hat sich das Königl. Oberappellationsgericht wiederholt dahin ausgesprochen, daß die Citation der verklagten Ehefrau auch ohne gleichzeitige Citation ihres Ehemannes erfolgen dürfe, insbesondere aber auch die Realcitation der verklagten Ehefrau ohne die gleichzeitige des Ehemannes um so gewisser zulässig sei, als es nicht einmal statthaft erscheinen würde, den Ehemann in einer Proceßsache, welche die Ehefrau betrifft, realiter zu citiren;

zu vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 16. S. 341 (gleichlautend Wochenblatt für merkwürd. Rechtsf., Jahrg. 1857. S. 306 ff.), Bd. 20. S. 411.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. I. S. 253.

In einem vorgekommenen Falle wurde es auch für statthaft angesehen, daß die Ehefrau mit dem Kläger sich freiwillig bei Gericht einfinde und hierauf letzteres das Wechselverhör vornehme;

zu vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 17. S. 276 (gleichlaut. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1858. S. 33 ff.).

Der genannte Gerichtshof nimmt sodann weiter an, daß auch die im Wechselverhöre Seiten der ohne ihren Ehemann erschienenen verklagten Ehefrau geschehene Recognition ihrer betreffenden Wechselerklärung verbindliche Kraft habe, so daß auf Grund der ersteren das Verfahren — Ertheilung einer Entscheidung und nachherige Execution — fortgestellt werden kann, und dem Ehemanne nicht das Recht eingeräumt werden könne, der Seiten der Ehefrau geschehenen Recognition die rechtsverbindliche Kraft dadurch, daß er selbst seinen ehemännlichen Beitritt zu dieser Erklärung der Ehefrau verweigert, zu entziehen; denn es müssen, wenn dies für zulässig erachtet werden solle, daraus die unstatthaftesten Consequenzen entstehen, insofern nämlich dann nach Lage der Sache die Ehefrau einerseits nicht zur eidlichen Diffession des Wechsels, welchen sie bereits anerkannt hat, würde zugelassen, gleichwohl aber auch andererseits nicht auf Grund der ihrerseits geschehenen Recognition wegen mangelnder ehemännlicher Genehmigung die Execution gegen sie erlangt werden können;

zu vergl. hierüber die Ausführung in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 17. S. 275. und Bd. 20. S. 411. (gleichlautend Wochenblatt für merkwürd. Rechtsf., Jahrg. 1858. S. 33 ff. und Jahrg. 1861. S. 295 ff.).

b) Das vorstehend Gesagte erscheint jedoch erst dann im rechten Lichte, wenn man auch andererseits das Interventionsrecht des Ehemannes bei Processen, welche das Vermögen der Ehefrau betreffen, in gehörige Berücksichtigung zieht. Das Königl. Oberappellationsgericht hat die Grundsätze, welchen in dieser Beziehung nachzugehen ist, ausführlich in einer im Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1854. S. 87 ff. abgedruckten Entscheidung entwickelt. Das dort Gesagte ist im Wesentlichen Folgendes:

Es steht dem Ehemanne zu jeder Zeit das Recht zu, die Wiederaufhebung des von der Ehefrau ohne seine Zustimmung Verhandelten zu verlangen; dies folgt aus der dem Ehemanne gesetzlich zukommenden Pflegschaft über die Ehefrau und aus den ihm, als dem Administrator und Usufructuar des eheweiblichen Vermögens in Bezug auf dasselbe gesetzlich gebührenden eigenen

Befugnissen — vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1848. S. 356 ff. 362 ff. — In der Hand des Ehemannes liegt das Recht der Vertheidigung der Ehefrau, wenn dieselbe in einem Rechtsstreite als Verklagte belangt wird. Braucht nun auch die in diesem Processe an die Ehefrau gerichtete Ladung nicht zugleich mit an den Ehemann gerichtet zu sein, ja nicht einmal die Bedeutung an die Ehefrau, „mit ihrem Ehemanne zu erscheinen", zu enthalten, und braucht auch der Richter, wenn hierauf die Ehefrau ohne den Ehemann erscheint, oder in dem Termine, zu welchem sie geladen worden, ungehorsam ausbleibt, kein Bedenken zu tragen, im ersteren Falle, die Verhandlung auch in Abwesenheit des Ehemannes vor sich gehen zu lassen, im letzteren Falle, auf Grund der erlassenen Ladung unter den sonstigen Voraussetzungen auf die Folgen des Ungehorsams gegen die Ehefrau zu erkennen, so wird doch hierbei allenthalben von der Vermuthung ausgegangen, der Ehemann der Beklagten habe von der Ladung Kenntniß erhalten und sei mit dem Erscheinen der Ehefrau ohne seine Concurrenz, beziehentlich mit ihrem Ausbleiben im Termine und dem hierin liegenden Verzichte auf die Rechtsvertheidigung einverstanden. — Vergl. auch Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. I. S. 392. — Eben diese Vermuthung kann nun aber noch später, in jedem Stadium des Processes, auch noch in der Executionsinstanz, dadurch hinfällig werden, daß der Ehemann behauptet und nachweist, daß er in Wahrheit von der an die Ehefrau erlassenen Ladung vor dem angesetzten Termine keine Kenntniß erlangt habe. Es steht ihm solchenfalls das Recht zu, die Wiederaufhebung des bisher Geschehenen zu verlangen; der ganze bis dahin gegen die Ehefrau geführte Proceß ist dann als ein vergeblich geführter, resultatloser zu betrachten.

Was hierbei insonderheit die Frage anlangt, auf welche Weise die rechtliche Gewißheit darüber, daß der Ehemann wirklich von der betreffenden Ladung keine Kenntniß erlangt habe, herzustellen sei, so spricht sich hierüber das Königl. Oberappellationsgericht a. a. O. im Wesentlichen dahin aus: Die Versicherung des Ehemannes, vor dem Termine keine Kenntniß von der an seine Ehefrau ergangenen Ladung erlangt zu haben, ist an sich zwar eine bloße Verneinung, dessenungeachtet kann dem Gegner ein Beweis der entgegengesetzten Affirmation schon insofern nicht ohne Weiteres angesonnen werden, als ihm Gründe der Wahrscheinlichkeit

zur Seite stehen, indem eben in der Regel zu vermuthen ist, daß die Ehefrau den Ehemann von der an sie ergangenen Ladung unterrichtet habe; nur ist diese auf factischen Voraussetzungen beruhende Wahrscheinlichkeit keine so dringende, daß dem Ehemanne ein förmlicher Beweis seiner Verneinung aufgegeben werden müßte. Hat es nun der Gerichtsbrauch für angemessen gehalten, in dem Falle, wo der Geladene den Empfang der für ihn einem Anderen insinuirten Ladung leugnet, die Ermittelung hierüber auf eine eidliche Bestärkung des Verneinenden zu stellen, so kann ein Gleiches auch da keinen Anstand finden, wo der Ehemann leugnet, von der an die Ehefrau erlassenen und ihr insinuirten Ladung Kenntniß erhalten zu haben, zumal, wenn der Kläger zum Nachweise des Gegentheils sich nicht bereit erklärt und aus den Acten sich noch besondere Umstände ergeben, welche die Wahrscheinlichkeit, daß die Ehefrau den Mann von der Ladung benachrichtigt habe, wenn auch nicht ganz beseitigen, doch sehr schwächen. Hierzu kommt, daß das Gesetz selbst in ähnlichen Fällen die Ermittelung auf eine eidliche Bestärkung des Interessenten stellt. — So z. B. Erl. Proceßordnung ad tit. XV. §. 1. Proceßordn. tit. XXIV. §. 1. und Erläut. §. 3.

In Betreff der Form, in welcher der Ehemann seinen Antrag auf Wiederaufhebung des ohne seine Concurrenz im Processe der Ehefrau Verhandelten und Entschiedenen einzubringen hat, bemerkt das Königl. Oberappellationsgericht a. a. O., daß die Einmischung des Ehemannes in den die Ehefrau betreffenden Proceß als eine Intervention zu betrachten und daher als solche der Antrag des Ehemannes einzubringen sei; die Intervention sei übrigens nicht als eine bloße accessorische, sondern zugleich als eine principale, mithin als eine gemischte, zu betrachten; denn das Recht des Ehemannes gründe sich ebensowohl auf seine gesetzliche Berechtigung und Verpflichtung zur Vertheidigung seiner Ehefrau und auf die ihm als Ehemann und Familienvater obliegende Fürsorge für möglichste Verhütung ungerechtfertigter Angriffe gegen das Vermögen der Ehefrau, wie auch auf die Wahrung der ihm nach dem Gesetze zustehenden eigenen Rechte am Vermögen der Ehefrau.

Die Frage endlich, ob die Grundsätze über das Interventionsrecht des Ehemannes bei Processen, welche das Vermögen der Ehefrau betreffen, auch dann Anwendung zu leiden haben, wenn

es sich um eine von der Ehefrau in Bezug auf ihr Recepticienvermögen übernommene Verbindlichkeit und um deren Erfüllung aus diesem Vermögen handelt, läßt das Königl. Oberappellationsgericht a. a. O. S. 87 dahingestellt. Dagegen wird im Commentar von Dr. Siebenhaar zum bürgerl. Gesetzbuche in den Anmerkungen bei §. 1640. gesagt: „die Ehefrau ist berechtigt, über ihre Recepticien selbstständig zu verfügen, — namentlich auch ohne Mitwirkung des Ehemannes zu Führung eines Rechtsstreites über die Substanz oder über die Früchte Auftrag zu geben und vor Gericht aufzutreten.

Bezüglich der Handelsfrauen bestimmt Art. 9. des Handelsgesetzbuchs: „Eine Handelsfrau kann in Handelssachen selbstständig vor Gericht auftreten; es macht keinen Unterschied, ob sie verheirathet oder unverheirathet ist."

2) Das Executionsverfahren.

Einer besonderen Erörterung bezüglich des Executionsverfahrens in Wechselsachen gegen Ehefrauen bedarf es nach dem jetzigen Standpunkte der Gesetzgebung nicht mehr. Denn zufolge der Bestimmung in §. 1. des Gesetzes, die Aufhebung der Schuldhaft betr. vom 29. Mai 1868 — Bundesgesetzblatt des norddeutschen Bundes vom Jahre 1868, Nr. 16. S. 207 — „ist der Personalarrest als Executionsmittel in bürgerlichen Rechssachen insoweit nicht mehr statthaft, als dadurch die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere erzwungen werden soll", — eine Bestimmung, durch welche für das Königreich Sachsen die Zulässigkeit der Wechselhaft um so gewisser für alle Fälle aufgehoben ist, als ja nach §. 2. des Wechselproceßgesetzes vom 7. Juni 1849 in Sachsen die Wechselhaft überhaupt nur wegen Geldzahlungen gültiger Weise angelobt werden konnte. Für die in §. 2. des gedachten Bundesgesetzes getroffene Bestimmung aber:

> „Die gesetzlichen Vorschriften, welche den Personalarrest gestatten, um die Einleitung oder Fortsetzung des Proceßverfahrens oder die gefährdete Execution in das Vermögen des Schuldners zu sichern (Sicherungsarrest), bleiben unberührt."

fehlt es in Sachsen zur Zeit an der Füglichkeit der practischen Anwendung, da das Institut des „Sicherungsarrestes" dem sächsischen Rechte fremd ist, man müßte denn etwa die beiden singu-

lären Fälle — §. 180. des bürgerl. Gesetzbuchs vom 2. Jan. 1863 und Art. X. in f. der Leipziger Handelsgerichtsordnung vom 21. Dec. 1682 — dahin rechnen wollen.

Anlangend die Vermögensexecution gegen die im Wechselprocesse verurtheilte Ehefrau, so begegnet man zuweilen der Ansicht, — vergl. z. B. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1858. S. 34. —, es sei gegen Frauenspersonen, welche im Wechselprocesse verurtheilt worden, aber nicht, nach den Bestimmungen des früheren Rechts in der Zeit vor dem Bundesgesetze vom 29. Mai 1868 bemessen, wechselarrestfähig sind, mit Erlassung sofortiger Hülfsauflage nach Maßgabe der Bestimmung in §. 46. Abs. 2. des Wechselproceßgesetzes vom 7. Juni 1849 zu verfahren. Allein in dieser Bestimmung sind die Frauenspersonen, wie aus den in derselben bezogenen Gesetzesstellen hervorgeht, nicht mit inbegriffen, und es erscheint, da jene Bestimmung als eine Ausnahmebestimmung sich darstellt, bedenklich, sie auf einen Fall auszudehnen, welcher von ihr nicht mitbetroffen wird. Es kann daher die Hülfsauflage an eine im Wechselprocesse verurtheilte Frau erst nach Eintritt der Rechtskraft der betreffenden Entscheidung erlassen werden.

So lange übrigens bezüglich der Vermögensexecution in Wechselsachen nicht etwaige neue Vorschriften auf Veranlassung des gedachten Bundesgesetzes getroffen werden, ist in Sachsen das Verhältniß so, daß zufolge der Bestimmung in §. 46. Abs. 2. des Wechselproceßgesetzes vom 7. Juni 1849 in Verbindung mit Nr. III. des Gesetzes, einige Erläuterungen der allgem. deutschen Wechselordnung betr., vom 30. März 1864 gegen die in §. 7. 9. 20. des erstgenannten Gesetzes bezeichneten Personen — Erben, Vertreter juristischer Personen ꝛc. und Gemeinschuldner —, welche nach dem früheren Rechte nicht wechselarrestfähig waren, das in §. 46. Abs. 2. des Wechselproceßgesetzes geordnete abgekürzte, gegen alle übrigen Wechselschuldner aber das gewöhnliche Hülfsverfahren stattfindet, so daß also zur Zeit jene Ersteren ungünstiger gestellt sind, als andere Wechselschuldner.

Präjudizien.

105.

Unter welchen Voraussetzungen können Kinder für die den Aeltern geleisteten Dienste Entschädigung verlangen? (Zu §. 1806. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Nach dem zeitherigen, in §. 1806. des bürgerl. Gesetzbuchs anerkannten Rechte sind Kinder, so lange sie als Glieder der Familie in ungetrennter Wirthschaft mit ihren Aeltern leben, verpflichtet, die Aeltern in dem Hauswesen und Gewerbe zu unterstützen. Während der Dauer dieses Verhältnisses gleichen sich die Dienste, welche die Kinder in dem Hauswesen und Gewerbe ihren Aeltern leisten, mit den von den Aeltern bestrittenen Kosten des Unterhalts dergestalt aus, daß von einem Anspruche der Kinder auf Entschädigung wegen geleisteter Dienste nicht die Rede sein kann. Nun ist zwar nicht ausgeschlossen, daß durch besondere Vereinbarung zwischen Aeltern und Kindern ein Vertragsverhältniß begründet werden kann, wie solches zwischen Herrschaft und Gesinde, Gewerbtreibenden und Gehülfen besteht. Um aber ein solches Ausnahmeverhältniß annehmen zu können, ist vorauszusetzen, daß einerseits den Kindern die Stellung von Dienstboten oder Gewerbsgehülfen angewiesen, andererseits die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten in einer für die künftige Auseinandersetzung ausreichend bestimmten Weise festgestellt worden sind.

Vergl. Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. II. S. 445 f.*)

Siebenhaar, Commentar zu §. 1806. Bd. III. S. 120.

Mit Hinblick auf die vorstehenden rechtlichen Grundsätze stellt sich das Verlangen des Klägers, daß ihm für die seinem Vater, einem Gutsbesitzer und Gemeindevorstande, in dessen Wirthschaft innerhalb

---

*) S. diese Zeitschrift N. F. Bd. 20. S. 184 f. Nr. 127.

des Zeitraumes von Johanni 1851 bis Johanni 1863 geleisteten Dienste eine Vergütung von jährlich 40 Thlrn. Seiten der Beklagten, als Universalerben seines Vaters, gewährt werde, als schlüssig begründet nicht dar. Denn Kläger führt Bl. — selbst an, daß er seinem Vater in dessen Gutswirthschaft bereits vor Johanni 1851 fünf Jahre lang Dienste geleistet, und dafür Kleidung, Wohnung, Wäsche, Schuhwerk und Nahrung, aber keinen Lohn, erhalten habe. Ferner bestreitet Kläger Bl. — nicht, daß dasselbe Verhältniß zwischen ihm und seinem Vater auch nach Johanni 1851 und bis zu der Zeit, wo er, Kläger, zu Johanni 1863 sich verheirathet und eine selbstständige Wirthschaft übernehmen wollen, fortgesetzt worden ist. Aus den Bl. — angeführten Thatsachen aber geht nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts keineswegs mit der erforderlichen Bestimmtheit hervor, daß zufolge eines mit seinem Vater zu Johanni 1851 getroffenen Abkommens die Stellung des Klägers als eines, seinen Vater in der Wirthschaft unterstützenden Haussohnes in ein Dienstverhältniß umgewandelt, oder daß dem Kläger eine nach den beim ländlichen Gesinde üblichen Lohnsätzen zu bemessende jährliche Vergütung zugesichert worden sei. Denn sollte Kläger, wie er Bl. — behauptet, kurz vor Johanni 1851 gegen seinen Vater die Absicht, daß er sich, um sich Lohn zu verdienen, auf einem fremden Gute verdingen wolle, ausgesprochen und sein Vater ihm hierauf unter der Bitte, daß er, Kläger, bei ihm bleiben und ihm in der Wirthschaft beistehen solle, weil er sich dazu zu schwach und krank fühle, von Johanni 1851 eine besondere Vergütung versprochen haben, so würde zwar aus diesem Vorgange die Absicht des Klägers, sich auf einem fremden Gute als Knecht zu verdingen, nicht aber die Willensmeinung des Vaters des Klägers, den Letzteren als Knecht in seine Dienste zu nehmen, oder demselben eine, dem Lohne eines Dienstknechtes gleichkommende baare Vergütung zu gewähren, zu erkennen sein. Denn es ist recht wohl denkbar, daß der Vater des Klägers, als Gutsbesitzer und Gemeindevorstand, überhaupt nicht gewünscht hat, daß sein Sohn sich auswärts als Knecht verdinge, und daß Kläger auf des Vaters Wunsch, ihm fernerhin in der Wirthschaft beizustehen, nicht sowohl wegen des geleisteten Vergütungsversprechens, als vielmehr mit Hinblick darauf, daß im Zweifel die sociale und pecuniäre Stellung eines Bauerssohnes, welcher seinem Vater in der Wirthschaft beisteht, der Stellung eines gewöhnlichen Dienstknechtes vorzuziehen, eingegangen ist, wie denn auch Kläger von seinem Vater außer freier Wohnung und Kost, freie Kleidung, Wäsche und Schuhwerk, mithin Emolumente, angenommen hat, welche einem gewöhnlichen Dienstknechte nicht gewährt zu werden pflegen. Wollte man aber selbst von der Voraussetzung ausgehen, daß Kläger wegen des geleisteten Vergütungsversprechens bei seinem Vater geblieben sei und demselben in der Führung der Gutswirthschaft beigestanden habe, so fehlt es doch an jedem Maßstabe, um die Höhe dieser Vergütung mit Hülfe von Sachverständigen

festzusetzen. Denn der Vater des Klägers hat nach dem Anführen Bl. — keineswegs einen jährlichen Dienstlohn, sondern nur ganz im Allgemeinen „eine besondere Vergütung" versprochen, ohne sich näher darüber auszulassen, worin dieselbe bestehen solle. Auch scheint Kläger selbst unter der gedachten Vergütung einen in Jahres- oder anderen kürzeren Zeitabschnitten zu zahlenden Dienstlohn nicht verstanden zu haben, da er sich darauf nicht zu beziehen vermag, daß er den Vater während des zwölfjährigen Zeitraumes, wo er demselben nach dem geleisteten Vergütungsversprechen Dienste geleistet hat, an Gewährung eines Lohnes erinnert, oder nach Ablauf dieses langen Zeitraumes mit dem Vater wegen des von diesem zu zahlenden Lohnes sich berechnet habe, vielmehr Bl. — zugiebt, daß er zu Johanni 1863, als er aus der häuslichen Gemeinschaft mit seinen Aeltern getreten und sich verheirathet, mit der wiederholten allgemeinen Zusicherung des Vaters, daß er ihm für die seit dem Jahre 1851 in der Wirthschaftsführung geleisteten Dienste „eine Vergütung schon noch geben wolle", sich begnügt habe. Diese Zusicherung ist jedoch so allgemein und unbestimmt gehalten, daß hierunter sogar die Willensmeinung, dem Kläger einen Vortheil letztwillig zuzuwenden, nicht ausgeschlossen ist. Wollte Man aber selbst annehmen, daß das behauptete Vergütungsversprechen dahin auszulegen sei, daß dem Kläger ein dem Lohne eines Groß- oder gewöhnlichen Dienstknechtes entsprechender baarer Lohn zugesichert worden sei, so würde es doch an den nöthigen Unterlagen fehlen, um die Höhe dieses Lohnes festzustellen, da hierbei die dem Kläger gewährten, an und für sich einem Dienstknechte nicht gebührenden Vortheile — die Kosten für die gewährte freie Kleidung, Wäsche und Schuhwerk, sowie etwaige nach der Versicherung der Beklagten Bl. — erhaltene Taschengelder — in Abzug zu bringen sein würden, die Höhe dieses Aufwandes aber bei dem Mangel jeder näheren Angabe über die Quantität und Qualität dieser Emolumente nicht beurtheilt und insbesondere nicht übersehen werden kann, ob der Gesammtbetrag des vom Vater bestrittenen Aufwandes für Kleidung, Wäsche u. s. w. nicht sogar den Bl. — geforderten jährlichen Lohn eines gewöhnlichen Großknechts übersteigt.

Aus diesen Gründen ist das Erkenntniß erster Instanz Bl. —, durch welches die Klage, inmaßen sie angebracht, abgewiesen und Kläger in Erstattung der Proceßkosten verurtheilt worden ist, wieder hergestellt worden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Lippmann's ÷ verw. Lippmann, vom 28. Nov. 1867. — Ger.-Amt Hainichen.)

106.

Hülfsvollstreckung in Depositenscheine ist noch nicht Hülfsvollstreckung in die deponirten Werthpapiere.

„Auch in gegenwärtiger Instanz kann Man das Verlangen des Interventionsbeklagten, daß das Reclamationsanbringen der Inter-

venientin Bl. — verb. mit Bl. — für versäumt geachtet und demzufolge Intervenientin mit ihrem Reclamationsgesuche zurückgewiesen werde, nicht als begründet ansehen. Was bei der auf Antrag des Interventionsbeklagten am 29. Juni 1866 ins Werk gesetzten Hülfsvollstreckung dem Ehemanne der Intervenientin abgepfändet wurde, bestand nach Bl. — — außer dem Bl. — abschriftlich zu lesenden Pfandscheine der Weimarischen Bank, aus dem Bl. — abschriftlich ersichtlichen Depositenscheine derselben Bank, zufolge dessen diese am 9. März 1866 von dem Ehemanne der Intervenientin

a) eine Weimarische Bankactie über 100 Thlr. mit Dividendenscheinen Nr. 3. — 20. und
b) 2500 Francs in Oesterreich. Französ. 3procentigen Prioritätsactien mit Coupons pro 1. Sept. 1866. ff.

zur Aufbewahrung erhalten hatte. In dem Depositenscheine sind diese Werthspapiere nicht näher bezeichnet; erst nachdem die Weimarische Bank dieselben in Folge der Auflage Bl. — nach Bl. — gegen Aushändigung des Scheines vom 26. Nov. 1866 an das Proceßgericht herausgegeben hatte, ist man Bl. — zu einer speciellen Bezeichnung derselben gelangt.

Fragt man nun nach der Wirkung jener am 29. Juni 1866 bewerkstelligten Abpfändung des Depositenscheines, so darf man vor Allem nicht vergessen, daß der Schein nichts als das schriftliche Bekenntniß der Bank enthält, daß sie vom Ehemanne der Intervenientin die darin erwähnten Effecten zur Aufbewahrung erhalten habe, daß er also nur als Beweismittel dafür diente und dienen konnte, daß dem Ehemanne der Intervenientin an die Bank ein Anspruch auf Herausgabe der darin gedachten Werthpapiere zustehe.

Man darf das Beweismittel nicht mit den Werthpapieren selbst verwechseln, und deshalb ließ und läßt sich der Abpfändung des Scheines nicht zugleich die Wirkung einer Beschlagnahme der Inhalts desselben deponirten Effecten beilegen, welche letztere sich ja gar nicht in dem Gewahrsam des Ehemannes der Intervenientin befanden; nun bedurfte es vielmehr, sollte wirklich von einer Hülfsvollstreckung in die deponirten Werthpapiere die Rede sein können, noch ganz anderer Hülfsacte, insbesondere der in §§. 57. und 58. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838 erwähnten, mit welchen denn auch in der That später (vergl. Bl. — verb. mit Bl. —) vorgegangen worden ist.

Schon hieraus erhellt, daß die Bestimmungen in §. 55. des gedachten Gesetzes, wonach, wenn bei Vollziehung der Auspfändung eine in des Schuldners Gewahrsam befindliche Sache von einer dritten Person als Eigenthum in Anspruch genommen wird, der Intervenient das behauptete Recht an der Sache, bei Verlust desselben, binnen 14 Tagen, und nun nach der Proceßnovelle vom 30. Dec. 1861 §. 24. binnen 8 Tagen durch ein schlüssiges Vorbringen zu verfolgen hat, im vorliegenden Falle der Intervenientin mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden können, indem nicht der abgepfändete Depositen=

schein es ist, welchen Intervenientin reclamirt, und es bedarf daher auch nicht einmal einer Hinweisung auf den oben schon erwähnten Umstand, daß in jenem Scheine die deponirten Effecten nicht näher nach ihren Nummern und beziehentlich Buchstaben bezeichnet gewesen sind, Intervenientin also auch aus demselben nicht einmal hätte ersehen können, ob die darin erwähnten Werthpapiere zu denen gehört, die sie ihrem Ehemanne eingebracht gehabt.

Läßt aber nach dem Allen sich nicht behaupten, daß Intervenientin an der Reclamation der deponirten Werthpapiere sich versäumt habe, so erledigt sich damit zugleich die Frage, ob ihr wegen eines solchen Versäumnisses die Bl. — gesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen gewesen sei oder nicht, ganz von selbst."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Bretschneider ÷ Endler, vom 3. Dec. 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

107.

Dem Auszügler, dem ein Wohnungsrecht in einem besonders dazu bestimmten Gebäude vom Käufer eingeräumt wurde, steht an sich weder ein Recht auf die Benutzung dieses Gebäudes sammt Zubehörungen, noch das Befugniß zu, die vom Gebäude getrennten Pertinenzstücke Behufs deren eigner Benutzung dem Käufer vorzuenthalten.

„Die in der Klage Bl. — verzeichneten Gegenstände sind, wie schon deren Beschreibung und frühere Verbindung mit dem „Neumühlengebäude" an die Hand giebt, insgesammt solche, welche zu dem gehenden und treibenden Zeuge einer Mühle gehören. Abgesehen davon, daß nach dem Kaufe Bl. — dem Kläger zugleich mit dem Mühlengrundstücke selbst ausdrücklich das sämmtliche gehende und treibende Zeug mit verkauft worden ist, gehören auch dieselben nach §. 411. des bürgerl. Gesetzbuchs, wo nicht zu den Bestandtheilen, so doch zu denjenigen beweglichen Zubehörungen des gedachten Grundstückes, welche nach §. 69., dafern sie nicht etwa besonders von der Veräußerung des letzteren ausgenommen worden, als mitverkauft gelten mußten. Daß sie diese Eigenschaft dadurch, daß sie längere Zeit unbenutzt geblieben, und, wie Beklagter behauptet, in schadhaften Zustand gekommen sind, nicht von selbst verloren, bedarf keiner besonderen Auseinandersetzung. Die schon erwähnte Auszugsstipulation Bl. — aber kann nur von einer Benutzung zur Wohnung und Haushaltung des Auszüglers, aber nicht von dem Vorbehalte jeder beliebigen Benutzung zu andern Zwecken verstanden werden. Ein solches Benutzungsrecht kann zwar Gegenstand eines Auszugs sein, es hätte aber zu diesem Behufe eines hierauf ausdrücklich gerichteten Reservates bedurft.

Vergl. Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche, zu §. 1172. Bd. II. S. 239.

Die Bestimmung, daß dem Auszügler die Befugniß zustehen solle, sich die sogen. Neumühle wohnlich einzurichten, läßt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß sich der Auszügler nur ein Wohnungsrecht in einem besonders dazu bestimmten Gebäude stipuliren wollte. War demnach, wie die vorige Instanz Bl. — angenommen hat, der Beklagte im Zweifel auch berechtigt, das gehende und treibende Zeug zum Zwecke der wohnlichen Einrichtung des Gebäudes aus dem letzteren zu entfernen, so stand ihm doch ein Recht auf die Benutzung dieses Gebäudes sammt Zubehörungen zu gewerblichen Zwecken nicht zu, und noch weniger ein Befugniß, dem Kläger die von dem Gebäude getrennten Pertinenzstücke behufs deren eigener Benutzung vorzuenthalten.

Der Beklagte vermag demzufolge auch nicht zu behaupten, daß er sich im rechtmäßigen Besitze der streitigen Sachen befinde. Ob selbige nach Aufhebung des mechanischen Zusammenhanges mit dem Gebäude und nach den vom Beklagten vorgenommenen baulichen Einrichtungen Dritten gegenüber die Eigenschaft von Zubehörungen noch haben, ist auf das zwischen den gegenwärtigen Parteien bestehende Rechtsverhältniß ohne Einfluß, da Klägers Anspruch auf Herausgabe derselben dem Beklagten gegenüber schon durch den Kauf Bl. — und dadurch, daß sie zur Zeit des Kaufabschlusses noch zu den Zubehörungen oder Bestandtheilen des verkauften Grundstückes gehörten, genügend gerechtfertigt erscheint."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Hempel's ÷ Dietrich, vom 3. Dec. 1867. — Ger.=Amt Meißen.)

108.

Inwiefern kann auch der Kläger, dem im Interlocute die Gewissensrührung nicht vorbehalten war, beim Beweise sich des Eidesantrags bedienen?

„Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts ist der formelle Grund, von welchem beide vorige Instanzen in erster Linie das Mißlingen des klägerischen Beweises ableiten, allerdings unhaltbar. Wenn nämlich die Erl. Proceßordnung §. 1. ad tit. XIIX. vorschreibt, daß Kläger, wenn er dem Beklagten den Eid zu deferiren gemeinet, solches sofort in dem Klag=Libell thun solle, so kann sich dies natürlich nur auf den Eidesantrag über solche thatsächliche Umstände beziehen, die einen Theil des Klaggrundes bilden, wie sich auch aus der Bestimmung im zweiten §. ergiebt, wonach dem Kläger unbenommen sein soll, über die Replik, da sie der Klage nicht bereits inserirt, also nicht Pars Libelli worden, der Eides=Delation bei dem Beweise und denen dahin gehörigen Articulis elisivis sich annoch zu gebrauchen. Nun konnte aber die Identität der in der Klage erwähnten Probe und Waare mit den beim Beweise in Natur vorzulegenden Proben und Waaren im Klaglibell gar keine Erwähnung finden, weil, wenn auch

die Probe und die Waare an sich existirten, doch die Thatsache der Vorlegung beider an die Sachverständigen erst in das Stadium der Beweisführung fallen mußte, mithin zur Zeit der Klagerhebung eine zur Annahme oder Nichtannahme der Identität führende Vergleichung der in der Klage erwähnten mit den beim Beweise vorgelegten Proben und Waaren gar nicht möglich war. Nächstdem dürfte auch nicht außer Acht zu lassen sein, daß, sobald es sich um die Benutzung sogenannter Monumenta im Beweise handelt, die Frage der Aechtheit, die in der Regel mit der nach der Identität zusammenfallen muß, nicht wie bei Documenten durch Recognition und Diffession entschieden werden kann, und die Möglichkeit des Beweises der Aechtheit solcher bei der Beweisführung zuweilen unentbehrlicher Monumente in ungerechtfertigt enge Schranken eingeengt sein würde, wenn nicht dem Beweisführer als eine Art von Surrogat für das Recht, Recognition oder Diffession zu verlangen, der Gebrauch des Eidesantrags über die Aechtheit, beziehentlich Identität nachgelassen werden sollte. Das Oberappellationsgericht war mithin der Ansicht, daß Kläger wohl befugt gewesen, sich über die Identität der in der Klage erwähnten und der beim Beweise vorgelegten Probe und beziehentlich Waaren des Eidesantrags zu bedienen, obschon ihm im Zwischenerkenntnisse dessen Gebrauch nicht ausdrücklich nachgelassen worden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Seyferts ÷ Zwanziger, vom 5. Dec. 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Chemnitz.)

109.

Die Vorschriften in §§. 1397.—1399. des bürgerl. Gesetzbuchs (über Anerkenntnißvertrag) schließen die Beachtung der Einrede, daß nach der erklärten Willensmeinung der Contrahenten etwas vom Inhalte der Urkunde Abweichendes maßgebend sein solle, nicht aus.

„Vom Beklagten ist beim 1sten und 21sten Abschnitte der Einlassung Bl. — verb. mit Bl. — zugestanden worden, daß er das Original der der Klage abschriftlich beigefügten Urkunde A. unterzeichnet habe. In dieser Urkunde aber hat er unter dem 11. Sept. 1864 nicht nur bekannt, daß er Adolph Bonitzen (Klägers Cedenten) für die bei dem Verkaufe seines, des Beklagten, Mühlengrundstücks zu Großböhla an Haupten in Stolzenhain geleistete Beihülfe die Summe von 500 Thlrn. versprochen und hierauf am gedachten Tage abschläglich 200 Thlr. demselben bezahlt habe, sondern auch versprochen, die demnach verbleibenden 300 Thlr. längstens den 1. Jan. 1865 an Bonitzen zu berichtigen.

Durch dieses Zugeständniß ist die geklagte Forderung an sich in genügende rechtliche Gewißheit gesetzt.

Beklagter hat aber behauptet, daß er sowohl vor als nach Unterzeichnung der gedachten Urkunde A. ausdrücklich den Bl. — zu

lesenden Vorbehalt gestellt und Kläger mit demselben sich ausdrücklich einverstanden erklärt habe.

Wenn nun Kläger unter Berufung auf die §§. 1397. — 1399. des bürgerl. Gesetzbuchs bestreitet, daß der Urkunde A. gegenüber, da solche einen Anerkenntnißvertrag enthalte, die Einrede beachtet werden könne, so befindet er sich im Irrthume. Ohne Zweifel muß der, welcher über ein zwischen ihm und einem Anderen abgeschlossenes Rechtsgeschäft eine Urkunde ausgestellt und vollzogen hat, dann, wenn er unter Bezugnahme auf letztere aus diesem Rechtsgeschäfte verklagt wird, den Inhalt der Urkunde gegen sich gelten lassen, allein, wenn es sich nicht um einen Vertrag handelt, zu dessen Gültigkeit die schriftliche Form erfordert wird, immer nur so lange, als er nicht darauf sich berufen kann, entweder, daß die erklärte Willensmeinung der Contrahenten dahin gegangen sei, es solle unter ihnen etwas von dem Inhalte der Urkunde Abweichendes maßgebend sein, oder daß die in der Urkunde enthaltenen Bestimmungen durch spätere Verabredungen der Contrahenten ganz oder zum Theil Modificationen erlitten haben. Im vorliegenden Falle hat Beklagter sich in schlüssiger Weise auf Beides bezogen, und daher ist hierunter mit Recht auf die Eide unter I. A. und B., welche übrigens auch in ihrer Fassung ganz sachgemäß erscheinen, erkannt worden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Richters ÷ Müllern, vom 5. Dec. 1867. — Ger.-Amt Oschatz.)

110.

Ausleihung des der Ehefrau gehörigen Geldes auf den Namen des Ehemannes macht diesen zum Inhaber der entstandenen Darlehnsforderung.

„Es ist nach Lage der Sache nicht zu bezweifeln, auch von der Klägerin nicht bezweifelt worden, daß, wenn der Agent Ufer, in dessen Begleitung sie und ihr Ehemann sich zu dem Banquierhause Göldner und Ludwig zu Freiberg mit der Absicht begeben, um die an die Klägerin kurz vorher ausgezahlten Gelder bei demselben zinsbar anzulegen, auf die Frage der genannten Empfänger des Geldes nach der Beschaffenheit des darüber auszustellenden Schuldscheines eine Antwort abgegeben hat, welcher weder von der dabei gegenwärtigen Klägerin, noch von deren mitanwesendem Ehemanne widersprochen worden ist, diese Antwort als eine von den gedachten Interessenten selbst ausgegangene oder doch genehmigte betrachtet werden muß. Lautete nun Ufer's Erklärung dahin: „das Geld gehöre der Frau, es könne aber auf den Namen des Mannes geschrieben werden," so waren Göldner und Ludwig befugt, den Ehemann als Darleiher anzunehmen und den darüber auszufertigenden Schuldschein, wie sie in der That gethan, auf dessen Namen auszustellen. Jene Worte, wie Klägerin Bl. — will, dahin aufzufassen, das Geld sei Eigenthum der

Klägerin und solle solches auch nach der Darleihung bleiben, ist mit dem unmittelbar sich anschließenden Zusatze, es könne aber auf den Namen des Mannes geschrieben werden, unvereinbar, da die Ausstellung des Schuldscheines auf den Namen des Mannes diesen den Darlehnsempfängern gegenüber nothwendig zum Gläubiger machte, und schon die bloße Ermächtigung dies zu thun, wenn sie auch den Ersteren nur die Wahl ließ, ob sie die Klägerin oder deren Ehemann als ihren Gläubiger annehmen wollten, immer doch die eventuelle Einwilligung in die zuletzt gedachte Alternative enthielt, mithin die hierauf gerichtete Absicht der Klägerin keineswegs, wie Bl. — geschehen, in Abrede gestellt werden mag. Daß diese Absicht nach den für Schenkungen unter Ehegatten bestehenden gesetzlichen Vorschriften rechtlich unwirksam sein würde, wenn dabei eine reine Liberalität der Klägerin gegen ihren Ehemann bezweckt worden wäre, ist zwar richtig, in dem vorliegenden Falle jedoch einflußlos, weil die Ueberlassung des Geldes an den Ehemann keineswegs auf eine reine Liberalität der Ehefrau zurückgeführt zu werden braucht, sondern ihre naturgemäße Erklärung in der Annahme findet, daß die Klägerin das von dem Käufer des ehemännlichen Grundstückes zu Oberreichenbach empfangene Geld, welches dem Klaganführen zufolge bis dahin auf dem Letzteren als eheweibliches Einbringen eingetragen gewesen, in der Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes, in welcher es sich bis dahin befunden, belassen, beziehentlich, sofern in der ehemännlichen Gestattung der Ansichnahme desselben eine Zurückgewährung des Einbringens erblickt werden könnte, zu jenem Zwecke von Neuem inferiren wolle. Diese Annahme erscheint um so gerechtfertigter, als die Klägerin damit dem Ehemanne nur dasjenige zugestand, worauf dieser vermöge seiner, das gesammte eheweibliche Vermögen, mit alleinigem Ausschlusse des Recepticiengutes, umfassenden ehemännlichen Befugnisse einen in den Gesetzen begründeten Anspruch hatte. Mit Recht bemerkt daher die zweite Instanz Bl. —, daß in der von den Börnerschen Eheleuten durch Vermittelung des Agenten Ufer mit Göldner und Ludwig gepflogenen Verhandlung ein doppeltes Rechtsverhältniß zu unterscheiden sei, die Illation des Geldes Seiten der Klägerin an den Ehemann zum Zwecke der Anlegung bei Göldner und Ludwig, und der Abschluß des Darlehnsvertrags mit den Letzteren Seiten des Ehemannes selbst. Daß sich die Klägerin und deren Ehemann bei ihrer stillschweigenden Zustimmung zu Ufers Erklärung dieser Tragweite der letzteren bewußt gewesen, kann nicht füglich bezweifelt werden, da es ihnen, wie schon Bl. — bemerkt ist, bei unbefangener Erwägung der Sache auch vom Standpunkte des rechtsunkundigen Laien aus nicht entgehen konnte, daß die Ausleihung des Geldes auf den Namen des Ehemannes diesen zum Inhaber der entstandenen Darlehnsforderung mache. In keinem Falle kann ohne den, hier gänzlich mangelnden, Nachweis genügender thatsächlicher Momente vorausgesetzt werden, daß sie sich hierbei in entschuldbarem

Irrthume befunden haben. Hierin liegt zugleich der Grund, aus welchem die Bl. — angezogene condictio Juventiana, oder vielmehr die Vorschrift in §. 1075. des bürgerl. Gesetzbuchs auf den gegenwärtigen Fall nicht paßt. Die gedachte Vorschrift setzt in Uebereinstimmung mit der die Quelle jener Condiction bildenden l. 32. D. de reb. cred. (si a meo debitore stipulatus sis, cum putares, eum Titii debitorem esse) voraus, daß sich der Erborger beim Empfange des Darlehns über die Person des Darleihers geirrt habe. Davon kann hier nicht die Rede sein, wo Göldner und Ludwig beim Empfange des Geldes denjenigen als Gläubiger angenommen haben, den sie als solchen zu behandeln durch die oben ausgehobene Erklärung unzweideutig ermächtigt worden sind; sollte sich auch Klägerin über die Bedeutung und den Sinn dieser Erklärung geirrt haben, so läge doch darin immer kein Irrthum des Darlehnsempfängers über die Person des Gläubigers.

Die erhobene Klage, welche die rechtliche Voraussetzung zur Basis hat, daß Klägerin selbst, nicht deren Ehemann, Gläubiger der bei Göldner und Ludwig ausstehenden Forderung sei, war hiernach in keiner Weise aufrecht zu halten."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verehel. Börner ÷ die verw. Krumbiegel, vom 5. Dec. 1867. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Freiberg.)

111.

Zur Frage über den Abschluß von Verträgen mit Actienvereinen.

„In dem vorliegenden Rechtsstreite kommt Alles darauf an, ob der behauptete Vertrag in endgültiger Weise zu Stande gekommen und dies in der Klagschrift schlüssig begründet ist.

In diesem Punkte weicht aber der dermalen erkennende Gerichtshof von der Auffassung beider voriger Instanzen ab, und ist deshalb zu der im vorstehenden Erkenntnisse ausgesprochenen Zurückweisung der erhobenen Klage in der angebrachten Maße gelangt.

Kläger behauptet, er habe im Jahre 1862 ein Schreiben an das Vereinsdirectorium gerichtet, und darin gebeten, daß ihm für den Fall der von Seiten des Vereins erfolgenden Dienstaufkündigung der Betrag, womit sein Leben versichert worden sei (5000 Thlr.), ausgezahlt werde. Dieses Schreiben habe er seinem Bruder, dem damaligen permanenten Director des Vereins, eingehändigt, und dieser habe es seinem damaligen Mitdirector, Carl Adler, zur Besorgung des Weiteren übergeben (Einlassungspunkte 376—395.).

Darauf hat nun am 5. Juli 1862 eine combinirte Sitzung des Directoriums und des Ausschusses stattgefunden, worin in Abwesenheit des Gesuchstellers ein dem Antrage beifälliger Beschluß gefaßt und worüber das Bl. — unter G. der Klage in extractweiser Abschrift

beigefügte Protocoll aufgenommen, vorgelesen und von den betheiligten Directorial- und Ausschußpersonen genehmigt und mitunterschrieben worden ist.

Hierdurch war jedoch, wie in den Entscheidungsgründen der zweiten Instanz Bl. — ganz mit Recht bemerkt worden, ein Vertrag, welcher den Actienverein dem Kläger gegenüber verpflichtete, noch keineswegs zu Stande gekommen. Denn wenn auch das Ansuchen des Klägers vorausging, so blieb dennoch der gedachte Directorial- und Ausschußbeschluß vorläufig noch innere Angelegenheit des Vereins, da der Kläger in der Beschluß fassenden Versammlung nicht gegenwärtig war. Der Beschluß konnte noch zurückgezogen und außer Wirksamkeit gesetzt werden, so lange er dem Kläger nicht officiell mitgetheilt war.

Nun soll aber nach der ferneren Klagbehauptung am 17. Juli 1862 und jedenfalls noch im Laufe des Jahres 1862 der damalige permanente Director des Vereins, Leopold Reichelt, Namens des Directoriums das Bl. — unter H. der Klage beigefügte Schreiben an den Kläger gerichtet und darin dem Kläger einen (nicht beglaubten — denn die dem Originalschreiben beigeheftete gerichtliche Beglaubigung rührt erst vom 28. Mai 1866 her —, sondern einfachen) abschriftlichen Auszug von dem vorerwähnten Protocolle vom 5. Juli 1862 mit der Erklärung zugefertigt haben, daß dieses Protocoll bis zur Aushändigung eines anderen Documentes die Stelle des Contractes zwischen dem Kläger und der Gesellschaft vertreten und als rechtsgültig angesehen werden solle. Am Schlusse dieses Schreibens war noch das Verlangen einer „Rückäußerung" des Klägers ausgedrückt (Einlassungspunkt 492.—503. und Bl. —).

Die Hauptfrage ist nun: genügte dieses Schreiben vom 17. Juli 1862, um den Vertrag zwischen dem Kläger und dem beklagten Actienvereine zum endgültigen Abschlusse zu bringen?

Das Königl. Oberappellationsgericht glaubt dies im Widerspruche mit den beiden vorigen Instanzen verneinen zu müssen.

Nach den Statuten des Vereins vom 25. Juni 1855 §§. 15. 50. 51. und 52. vertritt nämlich das Directorium die Gesellschaft nach Außen. Dasselbe besteht nach §. 43. aus einem permanenten und zwei berathenden Directoren, sowie einem Stellvertreter der Letzteren. Dem permanenten Director ist in §. 47. blos der Vorsitz im Directorium zugewiesen, sonst aber muß man nach Inhalt der Statuten annehmen, daß die Directorialmitglieder nur durch gemeinschaftliches Handeln den von ihnen vertretenen Verein verpflichten konnten. In §. 15. und. 51. der Statuten wird „das Directorium" im Ganzen als Vertreter des Vereins bezeichnet, und nach §. 52. soll blos dasjenige, was „das Directorium" den Statuten gemäß im Namen des Vereins beschließt und „handelt", für denselben schlechterdings verbindlich sein. Eine Bestimmung, dahin gehend, daß der permanente Director allein die Ausführung der gefaßten Beschlüsse,

und namentlich die Vollziehung der abgeschlossenen Vertragsurkunden und der Namens des Directoriums hinauszulassenden Schriften zu besorgen habe, findet sich in den angeführten Statuten nicht. Im Gegentheile muß man, da die Vollziehung derartiger Schriften offenbar zu den „Handlungen“ des Directoriums zu rechnen ist, von der Voraussetzung ausgehen, daß nach dem Inhalte und Sinne der Statuten auch die Namens des Directoriums hinauszugebenden Urkunden und Schriften zu ihrer Rechtsverbindlichkeit für den Verein die Vollziehung von Seiten sämmtlicher Directorialmitglieder erfordern.

Ganz Gleiches ist, wenn man bei dem Stillschweigen der Statuten über die Art der für den Verein zu vollziehenden Urkunden und Schriften auf die allgemeinen Rechtsvorschriften über Actienvereine zurückgehen wollte, auch in dem für den vorliegenden Fall bereits anwendbaren, allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche Art. 229. bestimmt worden. Denn darnach hat der „Vorstand“, der nach Art. 227. Absatz 2. aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen kann, seine „Willenserklärungen“ in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form kund zu geben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch „sämmtliche“ Mitglieder des Vorstandes erforderlich. Nach dem Handelsgesetzbuche gelangt man mithin zu demselben Resultate, welches vorstehend als dem Wortinhalte und Sinne der Statuten des verklagten Vereins entsprechend bezeichnet worden ist.

Die zweite Instanz, welche Bl. — diesen Punkt ausdrücklich berührt hat, ist auch hiermit an sich einverstanden, allein sie hat die Ansicht gewonnen, daß diese Grundsätze auf das erwähnte Schreiben des permanenten Directors vom 17. Juli 1862 nicht Anwendung leiden. Dasselbe enthalte eben blos eine „Notification“ über den vom Directorium und Ausschusse gefaßten beifälligen Beschluß, und zu einer derartigen bloßen Benachrichtigung müsse man den permanenten Director „nach Lage der Sache bis zum Nachweise eines Andern“ für befugt erachten, da von der Voraussetzung auszugehen sei, daß die Absicht der Betheiligten bei Fassung des Beschlusses auch auf dessen Ausführung gerichtet gewesen sei und somit jene Ermächtigung des permanenten Directors unmittelbar aus dem Beschlusse selbst sich ergebe.

Dieser Ausführung kann jedoch das Königl. Oberappellationsgericht nicht beistimmen.

Erstlich enthält das Schreiben vom 17. Juli 1862 nicht eine bloße Notification, sondern es bildet, wie bereits oben ausgeführt wurde, den eigentlichen Act des Vertragsabschlusses, mittelst dessen der Beschluß des Directoriums und Ausschusses erst rechtsverbindliche Kraft gegen den Verein erlangen konnte.

Zweitens wird das gedachte Schreiben in Verbindung mit dem beigefügten Protocollsauszuge ganz ausdrücklich bis zur Aushändigung eines anderen Documentes an die Stelle des „Contracts“ gestellt.

Dasselbe geht mithin offenbar weit über die Grenzen einer bloßen Benachrichtigung hinaus, und soll recht eigentlich erst die definitive Willenserklärung des den Verein vertretenden Directoriums dem Kläger gegenüber, d. h. mit andern Worten die endgültige Verbriefung des Vertragsabschlusses darstellen. Zu einer derartigen Willenserklärung, wodurch der Verein verpflichtet werden sollte, ist aber, wie dargethan, nicht ein einzelner Director, sondern nur das Directorium im Ganzen, d. h. in allen seinen Mitgliedern berechtigt.

Wollte man aber auch ferner das mehrerwähnte Schreiben blos als eine einfache „Benachrichtigung" ansehen, so gehört dennoch selbst zu einer solchen die Competenz des Benachrichtigers. Es würde ganz wirkungslos gewesen sein, wenn etwa der Aufwärter in der fraglichen Directorial- und Ausschußsitzung, oder ein einzelnes Ausschußmitglied den Kläger von dem gefaßten Beschlusse in Kenntniß gesetzt hätte. Dadurch würde der beifällige Beschluß sicherlich noch nicht wirksam nach Außen hin geworden sein. Er blieb noch innere Angelegenheit des Vereins und konnte mithin jeden Augenblick zurückgezogen werden. Wenn dieß aber der Fall ist, so mußte nothwendig noch ein Beschluß des Directoriums vorliegen, die vom Ausschusse berathene und genehmigte Verwilligung nunmehr auch ins Leben treten zu lassen und deshalb nach Außen hin kundzugeben. Dieser Beschluß war also Sache des ganzen Directoriums in seinen sämmtlichen Mitgliedern; der einzelne Director konnte mithin nicht für befugt angesehen werden, für sich allein die Benachrichtigung des Klägers zu erlassen.

Die zweite Instanz erkennt auch selbst die Nothwendigkeit der Benachrichtigung „von competenter Seite" Bl. — ausdrücklich an, sie ist jedoch Bl. — der Ansicht, daß die erforderliche Ermächtigung zur Benachrichtigung nach Lage der Sache in dem vorliegenden Falle vorauszusetzen und stillschweigend schon in der Beschlußfassung über die Verwilligung selbst zu befinden sei. Dieß muß man jedoch bezweifeln. Der permanente Director hat, was die Vertretung der Gesellschaft nach Außen betrifft, statutarisch und gesetzlich nicht mehr und nicht weniger Rechte, als die berathenden Mitglieder des Directoriums, und aus dem Inhalte des Protocolls vom 5. Juli 1862 ist auch nicht einmal eine Andeutung darüber zu entnehmen, daß der darin gefaßte Beschluß nunmehr ohne Weiteres hinausgegeben werden und der permanente Director dazu beauftragt sein solle.

Endlich dürfte auch aus den Schlußworten des Schreibens des permanenten Directors vom 17. Juli 1862:

„Indem wir Ihrer Rückäußerung entgegensehen",

zu entnehmen sein, daß der Verfasser selbst der Ansicht gewesen sei, wie die betreffende Angelegenheit mit diesem Benachrichtigungsschreiben an sich noch nicht zum endlichen Abschlusse gekommen sei. Er verlangt selbst noch „Rückäußerung" des Klägers. Auf eine solche ist aber in der Klagschrift gar nicht Bezug genommen worden.

Das Resultat der bisherigen Erwägungen geht demnach dahin, daß die Zufertigung des oftererwähnten Protocolls vom 5. Juli 1862 durch das Schreiben vom 17. Juli desselben Jahres noch keinen endgültigen und für den Verein verbindlichen Vertragsabschluß in schlüssiger Weise erkennen läßt.

Nun ist aber zuzugestehen, daß, wenn auch zu einem gültigen Vertragsabschlusse das „gemeinsame" Handeln aller Directoren erforderlich ist, dennoch nicht gerade ein „gleichzeitiges" Handeln derselben unbedingt nöthig erscheint. Dies wird bei einem aus mehreren Personen bestehenden Directorium sehr häufig nicht möglich sein, und ist weder in den maßgebenden Statuten, noch in den einschlagenden Gesetzen erfordert worden. Recht wohl läßt sich daher denken, daß in dem vorliegenden Falle die übrigen Directorialmitglieder noch nachträglich ihre Genehmigung zur endgültigen Hinausgabe des Beschlusses vom 5. Juli 1862 ertheilt haben können.

Dem Kläger scheint etwas Derartiges vorgeschwebt zu haben. Denn er behauptet in der Klagschrift (Einlassungsabschnitte 504. bis 522.) noch weiter: Um dem Verlangen in dem Schreiben vom 17. Juli 1862 nach einer Rückäußerung zu entsprechen, habe er gegenüber den damaligen Directorialmitgliedern Adler und Stübel, sowie auch bei einigen Ausschußmitgliedern, welche im Jahre 1862 fungirten, die in der Versammlung vom 5. Juli 1862 bezüglich der ihm verwilligten Kündigungsentschädigung von 5000 Thlrn., einer Gehaltszulage von 200 Thlrn. und einer Gratification für Schiffbaue gefaßten Beschlüsse ausdrücklich zur Sprache gebracht und bei diesen Personen für solche ihm von der Gesellschaft thatsächlich gegebenen Zeichen der Anerkennung seines Eifers und Strebens im Dienste des Vereins sich bedankt.

Was die genannten Directorialmitglieder (auf die Ausschußmitglieder kommt dabei gar nichts an) darauf geäußert haben, ist in der Klagschrift nicht angegeben.

Nach der Ansicht des dermalen erkennenden Gerichtshofes kann hierdurch allenthalben der besprochene Mangel in dem endgültigen Zustandekommen des Vertragsabschlusses nicht ersetzt werden. Denn darauf, daß Kläger gegen die Directorialmitglieder Adler und Stübel seinen Dank für die ihm gemachten Verwilligungen aussprach und überhaupt diese Vergünstigungen gegen sie zur Sprache brachte, d. h. also sie davon, soweit sie nicht ohnehin Kenntniß hatten, benachrichtigte, kommt bei der vorliegenden Frage, ob der Vertrag zum endgültigen Abschlusse gekommen sei, nichts Wesentliches an. Der ausgesprochene Dank würde blos eine Annahmeerklärung des Klägers enthalten, welche ganz wirkungslos war, wenn der Beschluß selbst noch nicht definitiv feststand. Das Hauptgewicht ist vielmehr nach Lage der Sache darauf zu legen, ob die genannten Directorialmitglieder wenigstens nachträglich ihre Genehmigung dazu ertheilt haben, daß der fragliche Beschluß einseitig von dem permanenten Director

an den Kläger bekannt gemacht und zur Ausführung gebracht worden. Diese Genehmigung läßt sich aber aus dem obigen Klaganführen in schlüssiger Weise nicht ableiten. In dem bloßen Stillschweigen der betreffenden Personen ist dieselbe mit Folgerichtigkeit nicht zu befinden. Sie können geschwiegen haben in dem Bewußtsein, daß ein einseitiges Vorgehen des permanenten Directors den Verein ohnehin nicht verbinde und deshalb ein ausdrücklicher Widerspruch überflüssig sei.

Alle diese Erwägungen führen denn dahin, die Klage, wie im vorstehenden Urthel geschehen, als unschlüssig in der angebragten Maße zurückzuweisen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Reichelts ÷ die Sächs. Böhm. Dampfschifffahrtsgesellschaft, vom 12. Dec. 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

112.

Zur Frage über die Gültigkeit von Veräußerungen des Pachtinventars.

„Einverstanden sind die Parteien p. l. c. 1. 2. 9. darüber, daß die Beklagten bei der Verpachtung der Rittergüter Elster und Jugelsburg an den Oeconomen Julius Vitalis Rupertus Mühlberg dem Letzteren das gesammte auf diesen Gütern vorhandene Inventar für die übereinkünftlich festgesetzten Preise von bez. 2200 u. 325 Thlrn. verkauft und gegen Empfang dieser Kaufsummen übergeben haben.

Daß M. durch diesen Kauf Eigenthümer des erkauften Inventars werden sollen und geworden sei, ist in §§. 37. und 40. des Pachtvertrages sub A. über Elster Bl. — und §§. 36. und 39. des Pachtvertrages sub B. über Jugelsburg Bl. — ausdrücklich anerkannt worden, und es wird auch von den Beklagten nicht bestritten, daß sie Eigenthümer dieser Kaufsobjecte und somit im Stande gewesen seien, das Eigenthum daran auf die Käufer zu übertragen. An sich also war der Pachter M. befugt, dieses Inventar seinerseits an dritte Personen zu verkaufen und sein Eigenthum auf dieselben zu übertragen. Die gleiche Gültigkeit eines solchen Veräußerungsgeschäftes würde, den Beklagten gegenüber, auch dann angenommen werden müssen, wenn etwa bis zu dem zwischen M. und dem Ehemanne der Klägerin abgeschlossenen Kaufe eine Veränderung durch Anschaffung neuer an Stelle wegfällig gewordener Stücke eingetreten wäre.

Denn die Beklagten haben nirgends angeführt, daß sie dergleichen Ersatzstücke dem Pachter M., und zwar zur bloßen Benutzung, übergeben hätten. Wenn Beklagte meinen, das Pachtinventar sei, weil es zur vertragsmäßigen Bewirthschaftung der erpachteten Güter nöthig, überhaupt unveräußerlich gewesen, so ist dies ein Irrthum. Die von ihnen in Bezug genommenen gesetzlichen Vorschriften enthalten eine solche Bestimmung nicht. Der §. 53. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838 betrifft nur die Zulässigkeit der Hülfsvollstreckung

in das Inventar eines dem Schuldner zugehörigen Landgutes, und gestattet auch diese unbeschränkt, wenn der Letztere sie geschehen lassen will. Der §. 1209. des bürgerl. Gesetzbuchs würde, insoweit derselbe auf einen vor dem 1. März 1865 eingegangenen Pachtvertrag anwendbar erscheint, auf die Verhältnisse des vorliegenden Falles deshalb nicht passen, weil er nur die Dispositionsbefugnisse des Pachters über ein demselben nach vorheriger Schätzung zur pachtweisen Benutzung übergebenes Inventar betrifft, und der §. 1675. des bürgerl. Gesetzbuchs endlich steht zu dem Vertrage zwischen Verpachter und Pachter in keiner, auch nur analogen Beziehung. Der Pachter M. konnte seinen persönlichen Verpflichtungen gegen die Verpachter zuwiderhandeln, wenn er sich dergestalt von dem erforderlichen Inventar entblößte, daß er die Bewirthschaftung nicht mehr in der gehörigen und bedungenen Maße zu bewerkstelligen vermochte. Allein die Veräußerung der ihm eigenthümlich überlassenen oder nach Befinden von ihm selbst neu angeschafften Gegenstände würde selbst in diesem Falle kein nichtiges Rechtsgeschäft gewesen sein, ja sie würde nicht einmal eine Verletzung der persönlichen Verpflichtungen gegen die Beklagten enthalten haben, wenn er sich nur in der Lage befand, die verpachteten Güter forthin mit anderem, fremdem oder eigenem Inventar gehörig zu bewirthschaften.

Es enthalten aber auch die beiden Pachtverträge in den von Beklagten für sich angezogenen §§. 7. 37. 40. des Vertrages A. und §§. 9. 36. 39. des Vertrages sub B. keine, der Gültigkeit der in der Klage angeführten Veräußerungsverträge entgegenstehende besondere Bestimmung. Ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot zieht sowohl nach den Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs §. 223., wie nach gemeinem Rechte die Nichtigkeit einer demselben zuwider vorgenommenen Veräußerung nur dann nach sich, wenn es dem Veräußerungsvertrage mit der Wirkung einer diesen auflösenden Bedingung beigefügt worden ist.

Sintenis, Civilrecht, §. 38. Nr. 2. und Anmerk. 22. S. 401.

Vangerow, Pandecten, §. 299. Bd. 1. S. 551. n. c. ed. VII.

Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. S. 215.

Eine derartige Bestimmung ist aber in §. 37. des Vertrages A. und des §. 36. des Vertrages sub B. nicht getroffen worden. Der Pachter hatte sich vielmehr nach beiden §§. lediglich verpflichtet, im letzten Pachtjahre vor der Rückübergabe „das vorhandene Inventar an Vieh, Schiff und Geschirr unverändert bestehen zu lassen, und bei einer namhaften Conventionalstrafe ohne Vorwissen und schriftliche Genehmigung der Verpachter Nichts davon zu verkaufen, zu vertauschen, zu verschenken, zu verborgen, zu vermiethen, oder sonst zu entfernen und hinwegzuschaffen."

Der Grund dieser Bestimmung lag, wie der weitere Inhalt der §§. lehrt, darin, daß die Verpachter sich gleichzeitig das Recht vor=

behalten hatten, dieses Inventar ganz oder theilweise dem Pachter abzukaufen. Schon der Umstand, daß eine Zuwiderhandlung gegen diese Vertragsbestimmung von den Contrahenten mit einer Conventionalstrafe bedroht worden ist, schließt die Anfechtung der nichts desto weniger vorgenommenen Veräußerung als einer nichtigen aus,

vergl. Vangerow, a. a. O. S. 551.

da in Folge dieser Vereinbarung vorauszusetzen ist, daß nach dem Willen der Parteien das rechtliche Interesse der Beklagten an der Befolgung des Veräußerungsverbotes in dem Anspruche auf Erlegung der Conventionalstrafe aufgehen sollte.

Hinzu tritt, daß überhaupt die eben referirten Bestimmungen des Pachtvertrages im Zweifel auf das im letzten Contractsjahre noch vorhandene Inventarium zu beziehen sind, so daß bis dahin eine vertragsmäßige Beschränkung des Pachters in der Verfügung über das ihm eigenthümlich zugehörige Inventar und eine Verpflichtung desselben, sein Inventar den Beklagten zum Ankauf anzubieten, noch nicht existirte. Für diese Auslegung der angezogenen §§. sind folgende Gründe anzuführen. Nach allgemeinen Regeln der Interpretation sind Erklärungen, welche einen Verzicht auf Rechte enthalten, streng auszulegen. Unter den Gesichtspunkt einer Verzichtleistung auf Befugnisse, welche dem Eigenthümer einer Sache zustehen, und zu denen vor Allem das Recht der freien und beliebigen Veräußerung gehört, fallen die Verpflichtungen, welche der Pachter M. in jenen beiden §§. rücksichtlich der Verfügung über das ihm eigenthümlich überlassene Inventar übernommen hat. Da nun demselben die Veräußerung des letzteren nicht unbedingt und für die ganze Dauer des letzten Jahres und in Betreff des alsdann vorhandenen Inventars untersagt worden ist, so kann auch im Zweifel dieses Veräußerungsverbot nicht weiter, als der Vertrag es mit ausdrücklichen Worten besagt, ausgedehnt werden. Wollte man ferner nicht annehmen, daß die über die Rückgabe der Pachtungen und insbesondere über den Ankauf des Inventars getroffenen Bestimmungen auf der Voraussetzung beruhten, daß der Pachtvertrag die contractmäßig festgesetzte Zeit über bestehen werde, so würde es an jedem Anhalten dafür fehlen, von welchem Zeitpunkte an der Pachter sich der Verfügung über das Inventar zu enthalten habe, und diesen Zeitpunkt mußte doch der Pachter zum Voraus wissen, wenn er dem Verbote Folge leisten wollte.

Nach §. 38. der Pachturkunde sub A. und §. 37. der Pachturkunde sub B. stand den Verpachtern in verschiedenen Fällen vermöge der lex commissoria das Recht zu, den Vertrag vor Ablauf der bedungenen Pachtzeit einseitig aufzuheben und den Pachter unter Einräumung einer von ihrem Ermessen abhängigen Frist zu entsetzen. Wie es in diesem Falle mit dem vorhandenen Inventar zu halten sei, ist nicht bestimmt. Ob man gleichwohl die Vorschriften der §§. 36. 37. auf eine solche vorzeitig eingetretene Aufhebung des

Pachtverhältnisses etwa dann hätte anwenden können, wenn die Verpachter dem Pachter noch eine einjährige Frist zur Räumung und Rückübergabe gesetzt hätten, ist nicht zu erörtern; denn Beklagte, welche von dieser lex commissoria Gebrauch gemacht haben, beziehen sich nicht darauf, daß sie M. eine solche Frist verstattet und sich rechtzeitig zum Ankaufe erboten hätten, und noch weniger vermögen sie zu behaupten, daß dies bereits vor den streitigen Veräußerungsverträgen geschehen sei.

Daß unter diesen Umständen die Beklagten auch den Vorbehalt des Rechts, das im letzten Jahre vorhandene Inventar ganz oder theilweise anzukaufen, gegen die Klägerin mit Erfolg nicht geltend zu machen vermögen, bedarf der besonderen Auseinandersetzung nicht. Es ist aber auch die dieserhalb zwischen den Pachtcontrahenten getroffene Vereinbarung rein persönlicher Natur, und es würde der Verkauf des fraglichen Inventars an den Ehemann der Klägerin und bez. diese selbst, auch wenn derselbe erst im letzten Pachtjahre erfolgt wäre, kein nichtiges Rechtsgeschäft gewesen sein.

Die bloße Kenntniß von dem Bestehen jener Vereinbarung zwischen M. und den Beklagten würde auch keinen dolus auf Seiten der Klägerin begründen. Der Einwand, daß der Ehemann der Klägerin zufolge der Klagbeifuge D. §§. 3. 4. Bl. — in alle durch die Pachtverträge sub A. B. von dem Pachter M. dem Beklagten gegenüber übernommenen Verpflichtungen eingetreten sei, und daß M. demselben das Inventar, die Ernte, die Vorräthe und die Spiritusbrennerei mit der Beschränkung abgetreten habe, daß er über alle diese Gegenstände nur unbeschadet der hierunter bestehenden pachtcontractlichen Bestimmungen zu verfügen berechtigt sein solle, ist unerheblich. Wäre die Abtretung der Pachtung an den Ehemann der Klägerin von den Beklagten wirklich genehmigt, und Letzterer an M.s Stelle von den Beklagten als Pachter angenommen worden, so hätte zwar der Cessionar möglicherweise durch eine Veräußerung des Inventars seinen contractlichen Verpflichtungen gegen die Verpachter zuwiderhandeln können, als nichtig aber kann, wie bereits gezeigt worden ist, diese Veräußerung um so gewisser nicht betrachtet werden, als dieselbe nicht einmal während der Dauer des letzten Contractjahres erfolgt ist."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Römisch ÷ Schmidten u. Cons., vom 12. Dec. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Dresden.)

113.

Dem Verpachter eines praedium rusticum steht nicht blos an den im Grundstücke gewonnenen Früchten, sondern auch an den Invecten und Illaten des Pachters ein Retentionsrecht zu. (Zu §. 1228. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

rc. „Schließlich hat man auch die Frage noch zu erwägen gehabt,

ob den Verpächtern das in seinem Wesen und Wirkungen oben geschilderte Retentionsrecht rücksichtlich der invecta et illata des Pachters zugestanden habe. Man hat sich auch hier der Ansicht der vorigen Instanz angeschlossen, und zwar aus folgenden Gründen.

Nach gemeinem Rechte

cf. l. 4. 6. 7. D. in quib. caus. pign. (XX. 2.)

erstreckte sich bei den praedia rustica, d. i. solchen, bei denen die Fruchtziehung den hauptsächlichen Gegenstand der Benutzung ausmacht, das gesetzliche Pfandrecht des Verpachters auf die fructus in fundo nati. Nach der richtigen Auslegung der

c. 5. C. de locato (IV. 65.)

aber galt es als eine thatsächliche Verpfändung der invecta et illata, wenn deren Einführung in das Pachtgrundstück auf Verlangen des Verpachters vom Pachter bewirkt wurde.

Dernburg, Pfandrecht, §. 37.
Windscheid, Pandecten, §. 231.
Vangerow, Pandecten, neueste Ausgabe, §. 372. Bd. 1. S. 832.

So verschieden übrigens

vergl. noch Meißner, Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrechte, S. 175.

die Ansichten der Schriftsteller seit der Glosse bis auf die neuere Zeit über die wahre Bedeutung der c. 5. C. cit. gewesen, darin wenigstens herrscht Uebereinstimmung, daß dem Verpachter durch ausdrücklichen Vertrag auch ein Pfandrecht an den invecta et illata des Pachters eines praedium rusticum bestellt werden konnte, welches dem gesetzlich sanctionirten Pfandrechte in Bezug auf seinen Entstehungsgrund um so näher stehen würde, als dem letzteren die Vorstellung einer tacita conventio zu Grunde liegt.

Das ältere sächsische Recht,

Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XLV. §. 4.
das Mandat über Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken vom 4. Juni 1829, §. 63. und
das Gesetz vom 25. Jan. 1836, §. 93.

spricht dem Pachter eines praedium rusticum das an die Stelle der stillschweigenden Hypothek getretene Retentionsrecht auch nur an den fructus in fundo nati zu, wenigstens lassen sich die Worte der Erl. Proc.-Ordn.:

„Da hergegen denen Locatoribus des juris retentionis in fructibus natis oder rebus illatis nach Unterschied derer Fälle sich zu gebrauchen,"

nicht anders verstehen, wenn man zumal erwägt, daß das an dieser Stelle über das Retentionsrecht Bestimmte sich ganz an die Vorschriften des gemeinen Rechts über das sogen. stillschweigende Pfandrecht anschließt. Auch jene beiden neueren Gesetze wiederholen nur die Vorschrift der Erl. Proceßordnung beziehungsweise in ähnlicher Fassung

und erwähnen gleichermaßen das Zurückbehaltungsrecht, dessen nach Unterschied der Fälle Verpachter und Vermiether an den auf dem verpachteten Grundstücke erbauten Früchten oder den inferirten Sachen sich bedienen sollen, während in §. 1228. des bürgerl. Gesetzbuchs dem Vermiether und Verpachter das Retentionsrecht an den Invecten und Illaten und dem letzteren auch noch an den Früchten zugestanden wird. Nun sind aber Gegenstand der vorliegenden Pachtverträge nach §. 1. nicht blos fruchttragende Grundstücke, sondern auch zur Bewohnung und Aufbewahrung von landwirthschaftlichen und andern Gegenständen gehörige Gebäude, welche schon nach gemeinem Rechte in Betreff des gesetzlichen Pfandrechtes der Vermiether und Verpachter zu den praedia rustica gerechnet wurden;

l. 3. 4. D. in quib. caus. pign. (XX. 2.)

und überdies hat auch in §§. 39. u. 40. der Pachter den Verpächtern an allen Vorräthen und sämmtlichen Invecten und Illaten ein qualificirtes Retentionsrecht, wie solches der Vermiether an den Invecten und Illaten des Miethers habe, zugestanden.

Daß eine solche Vereinbarung auch nach heutigem Rechte statthaft sei, ist nicht zu bezweifeln; zur Entstehung und Wirksamkeit dieses vertragsmäßigen Retentionsrechtes aber darf die bei dem gesetzlichen Retentionsrechte an die Stelle der wirklichen Inhabung tretende Illation und das Verbleiben der fraglichen Gegenstände im Pachtgute um so mehr für ausreichend erachtet werden, als das durch die Erl. Proceßordnung mit der Wirkung eines Specialpfandes eingeführte Retentionsrecht unter denselben Verhältnissen Platz ergreifen sollte, unter denen das gemeine Recht den Locatoribus ein Pfandrecht einräumte."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Römisch ÷ Schmidten u. Gen., vom 12. Dec. 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Dresden.)

114.

Ist der Beklagte, welcher, ohne noch dazu verurtheilt zu sein, eine Rechnung aufgestellt hatte, unbedingt an diese gebunden?

„Kläger will um deswillen den Beklagten nicht zur Aufstellung einer anderweiten Rechnung lassen, weil derselbe Bl. — bereits eine Rechnung gelegt und wiederholt (z. B. Bl. —) erklärt habe, daß sein Rechnungswerk richtig sei.

Beklagter war jedoch damals, als er seine Rechnung zu den Acten gab, noch nicht zur Rechnungslegung rechtskräftig verurtheilt und es kann ihm daher auch nicht das Recht abgeschnitten werden, sein Rechnungswerk, wenn er es für nöthig erachten sollte, zu verbessern, und dies zwar um so weniger, als die Parteien über den Umfang ihres Societätsverhältnisses, z. B. über die Frage, ob dasselbe blos

auf den Vertrieb von Nutzholz beschränkt war und ob die Vergütung der auf das gemeinschaftliche Geschäft verwendeten Bemühungen Statt haben soll, noch nicht einig sind, also möglicher Weise der Beklagte bei Aufstellung seiner Rechnung von andern Grundsätzen ausgegangen sein kann, als der Kläger.

Es muß deshalb für unstatthaft erachtet werden, wenn der Letztere, wie es nach der Richtung seines Rechtsmittels scheint, schon jetzt den Beklagten an die von diesem nach abweichenden materiellen Grundlagen herausgegebene Rechnung unbedingt binden will, während er seinerseits, z. B. hinsichtlich der Vergütung der Bemühungen für das Geschäft, seine Ansprüche wiederum auf andere Grundsätze stützt."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Gläser's ÷ Mothes, vom 13. Dec. 1867. — Ger.-Amt Schneeberg.)

115.

Der Dritte, welcher mit dem Director einer Gesellschaft ein in den statutenmäßigen Wirkungskreis des Letzteren fallendes Rechtsgeschäft abgeschlossen, hat, wenn auch in den Gesellschaftsstatuten die dem Director obliegenden Geschäfte von der Genehmigung des Gesellschaftsausschusses abhängig gemacht sind, bei der wider den Verein angestellten Klage nur den Contractsabschluß, nicht auch die dazu ertheilte Genehmigung des Ausschusses nachzuweisen.

„In beiden vorigen Instanzen ist nach Vol. II. Bl. — sub A. und Vol. IV. Bl. — u. f. unter B. den Liquidanten Karl und Louis Thost in Betreff der von ihnen angemeldeten Darlehnsforderung von 1000 Thlrn. nebst Zinsen und zu erstattenden Proceßkosten der Beweis auferlegt worden, entweder

daß der Ausschuß des Vereins die Aufnahme des angemeldeten Darlehns genehmigt, beziehentlich nachträglich gutgeheißen habe,

oder

daß die Verwendung der Darlehnssumme zum Nutzen des Vereins geschehen, und zu dessen Bereicherung gedient habe.

Hiergegen ist das jetzige Rechtsmittel der Liquidanten gerichtet.

Dieselben hatten bereits vor Eröffnung des Concurses Inhalts der Beilagsacten Rep. I. Lit. S. no. 52. den Verein wegen des jetzt angemeldeten Darlehns an 1000 Thlrn. sammt Zinsen in rechtlichen Anspruch genommen. In dieser Rechtssache, in welcher das rechtliche Verfahren abgesetzt, die Abfassung eines Erkenntnisses aber wegen des inzwischen erfolgten Concursausbruches unterlassen worden ist, hat der Verein beim 10ten und 14ten Einlassungspunkte Bl. — der angezogenen Beilagsacten eingeräumt, daß der seit dem Monat October 1860 als Director des Vereins fungirende Louis K. mittelst

des Bl. — derselben Beilagsacten im Originale ersichtlichen, an den Bevollmächtigten der Liquidanten gerichteten Briefes vom 24. Dec. 1860 die Forderung der Liquidanten nach Höhe von 1000 Thlrn. als eine Schuld des Vereins anerkannt und deren Bezahlung, wenn nicht früher, so doch spätestens von dem in nächster Zeit zu erwartenden Capitale versprochen habe. Auch der Rechtsvertreter hat im vorliegenden Concurse Bl. — des Fasc. 1. das nurerwähnte schriftliche Anerkenntniß der Schuld Seiten des Directors K. zugestanden.

Auf Grund dieser Zugeständnisse und mit Hinblick darauf, daß nach §§. 19. 52. und 54. der Bl. — des Fasc. Nr. 1. ersichtlichen Statuten der Director als vollziehender und ausführender Gesellschaftsvorstand die oberste Leitung der Gesellschaftsangelegenheiten zu besorgen, und insbesondere die Gesellschaft in allen und jeden Beziehungen nach Außen zu vertreten hat, ist in Beachtung des eingewendeten Rechtsmittels der in beiden vorigen Instanzen erkannte Beweis in Wegfall gebracht und die angemeldete Forderung unbedingt in der Classe der Chirographarier locirt worden.

Den erforderten Beweis in dem oben bemerkten Umfange hat man in den früheren Instanzen deshalb für nothwendig erachtet, weil nach §§. 28. und 52. der Statuten der Director des Vereins Darlehne bis zur Höhe von 1000 Thlrn., wenn auch ohne vorherige Genehmigung der Generalversammlung, doch nur unter Zustimmung des Ausschusses aufzunehmen ermächtigt gewesen, eine solche Genehmigung Seiten des Ausschusses aber nicht beigebracht worden sei. Hierbei hat die zweite Instanz Bl. — bemerkt, daß im vorliegenden Falle nicht die Vorschrift in Art. 231. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, nach welcher gegen dritte Personen eine Beschränkung des Befugnisses des Vorstandes einer Actiengesellschaft, die letztere zu vertreten, keine rechtliche Wirkung habe, sondern das ältere von der sächsischen Praxis befolgte Recht zur Anwendung gelange, nach letzterem aber eine Actiengesellschaft durch ihren Bevollmächtigten nur insoweit verpflichtet werde, als derselbe innerhalb der Grenzen der ihm ertheilten und gehörig veröffentlichten Vollmacht gehandelt habe, wobei darauf, ob der Dritte, welcher mit dem Vertreter der Actiengesellschaft contrahirt, die Existenz einer in den Statuten enthaltenen Beschränkung in dem Vertretungsbefugnisse des Directors gekannt habe, oder nicht, etwas nicht ankomme.

Obwohl nun auch das Oberappellationsgericht die angezogene Vorschrift des Art. 231. des Handelsgesetzbuchs auf die von den Liquidanten angemeldete, unter der Herrschaft des früheren Rechts zur Existenz gelangte Forderung nicht für anwendbar erachtet, so hat dasselbe dennoch der Ansicht, daß Gesellschaftsstatuten, Inhalts deren gewisse, dem gewählten Director der Gesellschaft obliegende Geschäfte von der Genehmigung des Gesellschaftsausschusses abhängig gemacht worden sind, dem Dritten gegenüber, welcher mit dem Director contrahirt hat, dergestalt rechtliche Wirkung äußern, daß der Dritte bei

den gegen den Verein angestellten Klagen außer dem Contractsabschlusse annoch die zu dem letzteren ertheilte Genehmigung des Ausschusses nachweisen müsse, nicht beipflichten können. Und ebenso wenig mag zugegeben werden, daß die von der vorigen Instanz aufgestellten Grundsätze über die Wirksamkeit der in den Statuten enthaltenen Bestimmung, daß der Director, welcher zur alleinigen Vertretung des Vereines nach Außen ermächtigt ist, gewisse Geschäfte nur mit Zustimmung des Ausschusses vornehmen dürfe, Dritten gegenüber, von der sächsischen Praxis recipirt worden seien. Im Gegentheile ist sowohl die vorige Instanz, als auch das Oberappellationsgericht nach Ausweis

des Wochenblattes für merkwürd. Rechtfälle, Jahrg. 1861. S. 33 f. und

der Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Bd. 20. S. 148 f.

in der von Fähndrich gegen den jetzt insolventen Steinkohlenbauverein zu Niederplanitz 2c. anhängig gemachten Rechtssache von der Ansicht ausgegangen, daß Beschränkungen der vorbezeichneten Art, dem Dritten gegenüber, welcher mit dem Director contrahirt hat, keine Gültigkeit haben. Man hat nämlich in den in jener Rechtssache gefällten Erkenntnissen zweiter und dritter Instanz mit Recht zwischen der Ermächtigung des statutenmäßig erwählten Vertreters eines Actienvereins, den Verein nach außenhin zu vertreten, und den Verpflichtungen, welche der statutengemäße Repräsentant des Vereins in Bezug auf die Ausübung des ihm nach außenhin ertheilten Vertretungsbefugnisses zu Sicherstellung des Vereins, dem Vereine und dessen Mitgliedern gegenüber, übernommen hat, unterschieden und ausgesprochen, daß eine Verletzung der letzteren Verpflichtungen und eine Vernachlässigung der dem Vertreter ertheilten besonderen Instruction zwar eine Verbindlichkeit desselben zum Schadenersatze gegen den Verein begründe, nicht aber den Verein berechtige, das von seinem Institor mit einer dritten Person abgeschlossene Rechtsgeschäft als ein für den Verein unverbindliches zu betrachten, wenn nur dieses Geschäft in den statutenmäßigen Wirkungskreis des Vertreters fällt und die Ermächtigung des Letzteren, den Verein zu vertreten, eine allgemeine, nach außenhin nicht beschränkte gewesen ist. Auch sind in jener früheren Rechtssache die einzelnen einschlagenden Bestimmungen der jetzt abermals beigebrachten Statuten speciell durchgegangen, und ist nachgewiesen worden, daß durch jene Bestimmungen nicht der Ausschuß des Vereins, sondern lediglich der statutenmäßig erwählte Director ohne alle Beschränkung als dasjenige physische Organ bezeichnet worden sei, durch welches der Verein mit dritten Personen Rechtsgeschäfte jeder Art abschließen, Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen soll, wogegen die Bestimmungen über den Geschäftskreis des Directors und des Ausschusses und über die Geschäftsordnung nicht die in §§. 19. 46. und 54. der Statuten besonders

geregelte Vertretung des Vereins als juristischer Person nach außenhin, sondern lediglich den innern Organismus und das innere Verhältniß des Vereins zu seinem Director und dem Ausschusse, mithin Geschäftsangelegenheiten betreffen, welche den Dritten, der mit dem Director contrahirt hat, nicht berühren. Denn der Dritte hat sich bei dem Contractsabschlusse lediglich darum zu bekümmern, ob sein Mitcontrahent berechtigt sei, den Verein zu vertreten, wogegen ihm keine Verpflichtung obliegt, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob der statutenmäßig erwählte Vertreter des Vereins den ihm nach den Statuten oder besonderen Instructionen obliegenden Verpflichtungen vor dem Vertragsabschlusse nachgekommen sei, und insbesondere, ob derselbe die Genehmigung des Gesellschaftsausschusses eingeholt habe. Hätte es in der Absicht des Vereins gelegen, den Ausschuß als ein Organ, welches den Verein neben dem Director nach außenhin zu vertreten habe, zu bezeichnen, so würde es der Aufnahme einer hierauf sich beziehenden Bestimmung, z. B. daß die sämmtlichen oder einzelne Mitglieder des Ausschusses bei Abschluß der Rechtsgeschäfte mit einem Dritten zu concurriren, beziehentlich die vom Director ausgestellten Urkunden mit zu unterzeichnen haben, in die Statuten selbst bedurft haben. Die von der vorigen Instanz Bl. — angezogenen Entscheidungen in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 27. S. 242. und Annalen, N. F. Bd. I. S. 137 f., sowie Annalen, A. F. Bd. III. S. 282 f. betreffen nicht die vorliegenden, sondern die hiervon verschiedenen Fragen über Rechtsgeschäfte, Betreffs deren Zweifel entstanden waren, ob sie von der Genehmigung der Generalversammlung abhängig seien, beziehentlich über die Stellung mehrerer bestellter Directoren, während gegenwärtig ein Rechtsgeschäft vorliegt, welches unzweifelhaft zum Geschäftskreise des Directors K. gehört hat.

Da aus vorstehenden Gründen der Verein in dem Inhalts der angezogenen Beilagsacten dem Concurse vorausgegangenen Rechtsstreite, falls es daselbst zu einer rechtlichen Entscheidung gekommen wäre, einer Verurtheilung nicht entgangen sein würde, so erscheint das Suchen der Liquidanten Bl. — des Fasc. Nr. 1., daß außer dem angemeldeten Darlehen von 1000 Thlrn. die in jener Rechtssache aufgelaufenen, ihnen, den Liquidanten, zu erstattenden Kosten locirt werden, gerechtfertigt."

(Urthel des O.-A.-Ger. in dem Creditwesen des Steinkohlenbau-Actienvereins „Himmelsfürst" zu Niederplanitz und Vorderneudörfel, vom 13. Dec. 1867. — Ger.-Amt Leipzig I.)

116.

Unter welchen Voraussetzungen ist die Existenz eines Contocorrentverhältnisses unter Kaufleuten anzunehmen?

„Die erste Instanz hat das Suchen der Liquidanten um Location

derjenigen 513 Thlr. 10 Ngr. 5 Pf., welche sie außer dem Capitalstamme von 6000 Thlrn. nach Bl. — des Fasc. 14. angemeldet haben, auf Grund der Vorschrift der Erl. Proceßordnung ad tit. L. aus dem Grunde schlechterdings abgewiesen, weil die gedachten 513 Thlr. 10 Ngr. 5 Pf. aus Zinsen und Zinseszinsen bestehen (cfr. Vol. II. Bl. — unter 9. und Bl. — unter I.). Die vorige Instanz hat jedoch die obigen Zinsenbeträge zugleich mit dem angemeldeten Capitale locirt, weil sie nach Bl. — angenommen hat, daß, die Leistung des Bl. — erkannten Eides vorausgesetzt, zwischen dem Vereine und den Liquidanten ein Contocorrentverhältniß stattgefunden habe, vermöge dessen die in den Saldovorträgen enthaltenen Zinsen als neuer Capitalvortrag anzusehen seien. Das Oberappellationsgericht vermag dieser Ansicht nicht beizupflichten. Denn die Existenz eines Contocorrentverhältnisses unter Kaufleuten kann nur dann angenommen werden, wenn die Absicht derselben, daß die von dem einen oder anderen Theile geleisteten Zahlungen, beziehentlich die Gegenforderungen nicht auf bestimmte Forderungen angerechnet, vielmehr die Gesammtsummen des auf jeder Seite Geleisteten zu bestimmten Zeitabschnitten zusammengezählt und mit einander verglichen und auf diese Weise die Differenz zwischen den beiden Gesammtsummen (Saldo) gefunden werden soll, aus einer deshalb getroffenen ausdrücklichen Vereinbarung oder aus der gleichmäßigen Buchung der Geschäfte in den Handelsbüchern mit Bestimmtheit zu erkennen ist. Im vorliegenden Falle ist jedoch in dem Liquidationsvorbringen auf solche Thatsachen, aus denen erhellt, daß der Verein und die Liquidanten in laufender Rechnung gestanden haben, nicht Bezug genommen worden."

(Dasselbe Urthel des O.-A.-Ger.)

117.

Zur Lehre von einseitigen Erklärungen.

„Die vorigen Instanzen haben übereinstimmend Bl. — und Bl. — Vol. II. entscheidendes Gewicht auf die im Gegenbeweisartikel 38 f. ausgeführte, von dem Gemeindevorstande von Neuostra, Johann Gottfried Friebel, an Rathsstelle zu Dresden am 8. März 1857 abgegebene Erklärung gelegt, in welcher derselbe sich damit einverstanden bezeigt hat, daß der der Gemeinde N. zustehende Wasserantheil an der Leubnitzer Wasserleitung ein Viertel dergleichen Wasser betrage, welches in einer Minute $2\,^{27}/_{64}$ Dresdner Meßkannen zu geben habe. Nach der Darstellung des Beklagten in Gegenbeweisartikel 33 f. könnte die Frage entstehen, ob jene Erklärung, welche in Beziehung auf den beabsichtigten Eintrag der verschiedenen Wassertheile in das nach dem Muster des Grund- und Hypothekenbuchs anzulegende Wasserbuch erfordert worden ist, denjenigen Grundsätzen analog zu beurtheilen sei, welche das Grund- und Hypothekengesetz vom 6. Nov. 1843.

§. 230 f. über die Vorlegung der Folienentwürfe an die Grundstücksbesitzer aufstellt. Um jedoch das Unzutreffende einer solchen Analogie zu erkennen, bedarf es nur der Bemerkung, daß das ausdrückliche oder fingirte Anerkenntniß des Grundbuchs-Folienentwurfs Seiten des Grundstücksbesitzers auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht, welche überdies durch mancherlei Formvorschriften mit der erforderlichen Garantie gegen Uebereilung oder Unbedachtsamkeit umgeben ist, während in dem hier fraglichen Falle kein Gesetz existirt, welches die Percipienten des Heiligenbrunnenwassers verpflichtete, sich über die Richtigkeit einer von dem Stadtrathe zu Dresden behufs Feststellung der betreffenden Wassertheile zu machenden Niederschrift in das beabsichtigte Wasserbuch in rechtsverbindender Weise zu erklären, oder gar diese Erklärung ohne jede zur Vorbereitung dienende Ueberlegungsfrist, selbst ohne genügende Information über den Zweck und die Tragweite der Erklärung, abzugeben. Denn aus den als Gegenbeweisurkunde I. inducirten Rathsacten sub Litt. D. No. 1. Bl. — ist nur soviel zu ersehen, daß der auf Veranlassen an Rathsexpeditionsstelle erschienene Gemeindevorstand von Neuostra, Friebel, sich damit einverstanden erklärt hat, daß der der Gemeinde N. zustehende Wasserantheil an der Leubnitzer Wasserleitung ein Viertel dergleichen Wasser betrage, welcher in einer Minute $2\,^{27}/_{64}$ Dresdner Meßkannen Wasser zu geben habe, sowie daß die hierzu erforderliche Heimröhre sammt Schrot und Schrotbedeckung von seiner Gemeinde unterhalten werde. Ob F. bei der zum Erscheinen erhaltenen Veranlassung oder wenigstens vor Erfordern seiner Erklärung über den Gegenstand der Verhandlung genügend unterrichtet, insbesondere darüber, zu welchem Zwecke dieselbe erfordert werde, sattsam aufgeklärt worden sei, um sich der Bedeutung seiner Herauslassung gebührend bewußt zu werden, bleibt danach völlig ungewiß. Auf die Basis einer vertragsmäßigen Feststellung ist sonach die rechtliche Wirkung der fraglichen Erklärung, wie auch die zweite Instanz nach Bl. — nicht verkennt, keineswegs zu gründen, sie bleibt eine einseitige Erklärung, die, formell betrachtet, unter den Gesichtspunkt eines Geständnisses, in materieller Hinsicht aber unter den Begriff der Verzichtleistung fällt, weil, soviel letzteres betrifft, nach den oben dargelegten Ergebnissen des Beweises das Recht der Klägerin auf einen Wasserantheil von 20 Dresdner Meßkannen in der Minute mit dem Ablaufe der vom Beginne des Jahres 1857 an gerechneten Verjährungszeit, mithin vor der fraglichen Verhandlung, bereits erworben war. Den formellen Punkt anlangend, entspricht die Erklärung keineswegs den Anforderungen eines gerichtlichen Geständnisses,

von Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß, S. 700. 704 f. 8. Aufl.

sie ist weder in einem den fraglichen Gegenstand betreffenden Rechtsstreite, noch vor dem Gerichte, vielmehr lediglich dem Stadtrathe zu Dresden gegenüber, als Verwalter der vermöge Vertrages vom 1. Mai

1838 (Gegenbeweisurkunde G.) an die dasige Stadtgemeinde übergegangenen, vormals fiscalischen Wasserleitungen abgegeben. Als außergerichtliches Geständniß aber

vergl. v. Bayer, a. a. O. S. 710 f.

entbehrt sie dem oben Bemerkten zufolge einer wesentlichen Qualification, des klaren animus confitendi, der unzweideutigen Absicht des Erklärenden, das, was er ausspricht, im Verhältnisse zu dem, gegen welchen er es ausspricht, zu seinem Nachtheile gelten lassen zu wollen. Der Mangel dieser Qualification berührt aber zugleich das Materielle der Erklärung, weil darin eine ausdrückliche Verzichtleistung auf das ein Viertheil Wasser überschreitende Recht der Gemeinde mit klaren Worten nicht ausgesprochen ist, die Folgerung einer solchen aus anderen Unterlagen aber nach bekannten, strengen Grundsätzen der Auslegung nur da zulässig ist, wo über den Willen, zu verzichten, kein Zweifel obwaltet. Die schon im Interlocute jetziger Instanz Bl. — Vol. I. angedeuteten Bedenken gegen die Schlüssigkeit der betreffenden Exception, denen Beklagter im Gegenbeweise abzuhelfen nicht vermocht hat, treten nach dem Allen nunmehr als durchschlagend ein."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Landgemeinde zu Neuostra ÷ die Stadtgemeinde Dresden, vom 18. Dec. 1867.*) — Ger.-Amt Dresden.)

118.

Die bei Vollziehung und Uebergabe einer einen bestimmten Vertragswillen aussprechenden Urkunde mündlich gemachten Vorbehalte bilden einen integrirenden Theil des durch Ausstellung und Aushändigung der Urkunde zum Abschlusse gelangten Abkommens.

„Begründet auch an sich die Ausstellung und Aushändigung einer einen bestimmten Vertragswillen aussprechenden Urkunde der Regel nach zu Gunsten des Producenten eine Vermuthung dafür, daß die Vollziehung und Uebergabe an den Berechtigten in der Absicht erfolgt sei, den in derselben angegebenen Vertrag einzugehen, so handelt es sich hierbei doch lediglich um eine factische Präsumtion, welche sich sofort dann erledigt, wenn die begleitenden Umstände Grund zu der Annahme geben, es sei der Vertragswille der Paciscenten bei diesen Vorgängen ein anderer, als der in Zweifel dabei vorauszusetzende gewesen.

Ein Fall dieser Art liegt hier nach den Depositionen der von dem Beklagten selbst denominirten Gegenbeweiszeugen augenscheinlich vor. Denn nach selbigen hat Kläger das mehrerwähnte Schriftstück nur unter ausdrücklicher Beifügung eines Vorbehalts von sich gestellt. Mag Man nun diesen Vorbehalt seinem Wortlaute nach für geeignet

*) In IV. Instanz bestätigt durch Urthel vom 9. Mai 1868.

ansehen, die unter Beifügung desselben eingegangene Verbindlichkeit als eine resolutiv oder als eine suspensiv bedingte erscheinen zu lassen — (und es soll nicht verkannt werden, daß die Angaben des 2ten und 3ten Gegenbeweiszeugen die zuerst gedachte Auslegung zu unterstützen geeignet erscheinen) —, jedenfalls bildet derselbe doch nach Lage der Sache, und zwar schon von allem Anfange an, einen integrirenden Theil des durch Ausstellung und Aushändigung der Urkunde zu dem Abschlusse gelangten Abkommens. Nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts hätte daher in dem einen wie in dem anderen Falle dem Beklagten, welcher aus der Geltung dieses Vertrages Rechte ableitet, obgelegen, nicht nur das bestehende Obligationsverhältniß vollständig, d. h. mit Erwähnung des gemachten Vorbehaltes, anzuzeigen, sondern auch den Umstand, daß Kläger von dem gestellten Vorbehalte entweder überhaupt keinen, oder doch keinen rechtzeitigen Gebrauch gemacht habe, bei seinem Ausfluchtsbeweise an- und auszuführen.

In Ermangelung eines solchen Nachweises stellt sich daher der gedachte Beweis als verfehlt dar."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Donath's ÷ von Palm, vom 19. Dec. 1867. — Ger.-Amt Großenhain.)

119.

Unterbrechung des Laufes der Wechselverjährung a. durch Anschlag der Ladung an der Thüre der Wohnung des abwesenden Wechselschuldners, und b. durch öffentliche Vorladung desselben.

„Nach Bl. — ist Beklagter, weil dessen Realcitation laut Bl. — wiederholter Versuche ungeachtet nicht zu ermöglichen gewesen, in Folge des Bl. — zu lesenden Antrags Klägers unter dem 14. März 1867 schriftlich zu Abhaltung eines Verhörs auf den 16. März 1867 vorgeladen und diese Ladung, welcher eine Abschrift der Bl. — ersichtlichen Wechselklage sammt Beifugen beigelegen, noch an dem zuerst gedachten Tage, mithin noch vor Eintritt der Verjährung in Abwesenheit Beklagtens an der Thüre von dessen Bl. — angegebener Wohnung, Querallee Nr. 13. Parterre, in Gegenwart zweier Zeugen angeschlagen worden. Daß hierdurch, dafern Beklagter damals wirklich in Nr. 13. der Querallee seine Wohnung gehabt, als worüber weiter unten unter 3. das Nöthige bemerkt werden wird, der Lauf der Wechselverjährung eine Unterbrechung erlitten habe, kann einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen.

Denn es bestimmt zwar Art. 80. der allgemeinen deutschen Wechselordnung, daß die Wechselverjährung nur durch Behändigung der Klage unterbrochen werde, und es ist auch diese Bestimmung durch §. 163. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht aufgehoben worden, wie aus §. 3. unter 5. c. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863

hervorgeht. Allein die Wechselordnung schreibt nicht vor, daß die Behändigung, unter welchem Ausdrucke an sich nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche jede Art der Insinuation begriffen wird, nothwendiger Weise gerade an den Schuldner persönlich erfolgen müsse, und enthält, weil sie sich mit dem Wechselprocesse gar nicht beschäftigt, darüber, wie die Behändigung zu geschehen habe, überhaupt keine Bestimmungen. Es sind also in der letzteren Beziehung die gewöhnlichen Proceßgesetze maßgebend.

Nun sagt aber die Erl. Proceßordnung ad Tit. IV. §. 2. ausdrücklich, daß Ladungen, dafern der zu Ladende persönlich nicht anzutreffen, auch keine der speciell namhaft gemachten Personen, denen die Insinuation für ihn geschehen könnte, vorhanden, an die Stuben- oder Hausthüren anzunageln seien, und sie stellt mithin ein solches Annageln der persönlichen Behändigung völlig gleich. Demnach kann es sich nur noch fragen, ob im vorliegenden Falle die gesetzlichen Voraussetzungen für den letztgedachten Insinuationsmodus vorgelegen, und diese Frage ist zu bejahen, indem einestheils schon an sich vermuthet werden darf, daß der mit Behändigung der in Rede stehenden Ladung beauftragt gewesene verpflichtete Bote zu einem Annageln nicht vorgeschritten sein würde, wenn er eine derjenigen Personen vorgefunden hätte, welchen er nach der angezogenen Stelle der Erl. Proceßordnung die Insinuation für den nicht angetroffenen Beklagten hätte bewirken können, anderntheils Beklagter hierunter seine eigenen Anführungen, insbesondere sein Anführen Bl. — unter 3. gegen sich gelten zu lassen hat. 2c.

Vom Tage der Affixion der Bl. — ersichtlichen Ladung an hat wegen der Bl. — gedachten beiden Wechsel eine neue dreimonatige Verjährungsfrist zu laufen begonnen. Der Ablauf dieser Verjährung, sowie die Verjährung der Bl. — fernerweit beigebrachten beiden Wechsel ist jedoch, wie die beiden vorigen Instanzen ganz mit Recht angenommen, rechtzeitig durch die Bl. — auf Antrag Klägers erlassene öffentliche Vorladung unterbrochen worden, wie denn auch der Lauf einer ferneren Verjährung durch die weitere öffentliche Vorladung Bl. — Unterbrechung erlitten hat. Ohne genügenden Grund bestreitet Beklagter die Zulässigkeit der öffentlichen Vorladung in Fällen der vorliegenden Art.

Denn wenn auch das Mandat vom 13. Nov. 1779, die Edictalcitationen außerhalb des concursus creditorum betreffend, allerdings nur bestimmter einzelner Fälle als solcher, in denen die öffentliche Vorladung in Civilsachen auch außerhalb des Concurses stattfinden solle, Erwähnung thut, so sind doch diese Fälle, wie schon die Worte im Eingange von §. I. des gedachten Mandats:

„ins Besondere in folgenden Fällen",

sowie die Schlußworte dieses Paragraphen:

„Dahingegen es übrigens" u. s. w.

lehren, nur beispielsweise aufgeführt. Unter allen Umständen enthält

weder dieses Mandat noch ein anderes vaterländisches Gesetz die Bestimmung, daß der Erlaß von öffentlichen Vorladungen in anderen, als den in dem beregten Mandate speciell namhaft gemachten Fällen unstatthaft sei, und es ist daher bei solchen anderen Fällen die Frage über die Zulässigkeit einer Edictalladung lediglich nach dem gemeinen Rechte, auf welches auch am Schlusse von §. 1. des Mandats verb.

„Dahingegen es übrigens in allen anderen Fällen, wo denen Rechten nach die Edictalcitation ebenfalls stattfindet, dabei sein Bewenden hat,"

ziemlich deutlich hingewiesen wird, zu beurtheilen. Ist nun nach diesem zweifellos die öffentliche Vorladung als subsidiärer Insinuationsmodus dann zulässig, wenn sich der Aufenthaltsort einer Partei nicht ausfindig machen läßt,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 21. S. 438 f.

v. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß, S. 252. (ed. 7.)

Haase, über Edictalladungen und Edictalproceß, S. 11.

Glück, Pandectencommentar, Th. 3. S. 358.

so ist sie auch in dem gegenwärtigen Falle ganz mit Recht zur Anwendung gebracht worden. Namentlich läßt sich ein Bedenken hiergegen aus der schon oben erwähnten Disposition in Art. 80. der allgemeinen deutschen Wechselordnung, wonach die Verjährung nur durch Behändigung der Klage unterbrochen werden soll, nicht ableiten. Denn die Wechselordnung enthält, wie bereits bemerkt, keine Bestimmungen darüber, in welcher Weise die Behändigung zu geschehen habe, und den processualischen Grundsätzen nach steht die Insertion einer Ladung in die öffentlichen Blätter der Behändigung einer solchen in den rechtlichen Wirkungen vollkommen gleich. Es wird daher nicht nur von den schon Bl. — angezogenen Schriftstellern, sondern auch z. B. von

Hoffmann, in dessen ausführlicher Erläuterung der allgem. deutschen Wechselordnung, §. 102. S. 568.

dann, wenn der Schuldner abwesend oder flüchtig ist, die öffentliche Ladung als geeignet, die Mittheilung der Klage zu ersetzen, betrachtet, und es muß sich diese Ansicht um so mehr als die richtige empfehlen, als, wenn man sie verwerfen wollte, der Wechselgläubiger dem Wechselschuldner gegenüber nicht selten völlig rechtlos dastehen würde.

Weiter genügt es, zu Widerlegung des mit Rücksicht darauf, daß in dem angezogenen Art. 80. der Wechselordnung gesagt ist, die Verjährung werde nur durch Behändigung der Klage unterbrochen, gegen die Wirksamkeit der erlassenen öffentlichen Vorladungen etwa zu erhebenden Einwandes auf das in den

Annalen, Bd. III. S. 251 f.

abgedruckte Präjudiz, sowie darauf zu verweisen, daß in den gedach-

ten Vorladungen der Name des Gläubigers angegeben, auch die Wechsel, um welche es sich handelt, ganz genau beschrieben worden.

Endlich verordnet zwar §. 164. des bürgerl. Gesetzbuchs, daß, wenn wegen Unbekanntschaft des Ortes, wo der Gegner belangt werden könnte, die Klage bei Gericht nicht angebracht werden könne, die Verjährung unterbrochen werde, wenn der Berechtigte vor seinem persönlichen Gerichtsstande zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung Verwahrung einlege. Allein ganz abgesehen noch von der Frage, ob diese Vorschrift Wechseln gegenüber, bei welchen die Bestimmung in §. 163. des bürgerl. Gesetzbuchs, daß schon das Anbringen der Klage bei Gericht die Verjährung unterbreche, nicht Platz ergreift, überhaupt anwendbar sei, so erscheint durch solche die Benutzung anderer Mittel zu Unterbrechung der Verjährung jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Daß es, wie überhaupt bei den Edictalien, so auch im vorliegenden Falle, eines besonderen Beweises, daß der Geladene die öffentliche Vorladung gelesen habe, nicht bedurft, versteht sich von selbst. rc.

Daß, wenn man, wie zu geschehen hat, eine öffentliche Vorladung in Fällen der vorliegenden Art für zulässig ansieht, die Verjährung schon mit der erstmaligen Insertion in die Leipziger Zeitung für unterbrochen gelten müsse, kann einem erheblichen Zweifel kaum unterliegen. Denn da die öffentliche Bekanntmachung die Stelle der Behändigung vertritt, so muß auch schon die erste Bekanntmachung die Wirkung der Behändigung haben. Letzteres ergiebt sich übrigens, wie bereits die vorige Instanz hervorgehoben, sehr deutlich aus der Bestimmung unter Nr. III. des Gesetzes vom 27. Oct. 1834, einige Abänderungen in dem Proceßverfahren betreffend, indem hiernach die einzuräumenden Fristen von der ersten Insertion in die Leipziger Zeitung an berechnet werden sollen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Menzer's ÷ Möbius, vom 21. Dec. 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

120.

Der Satz: „perjurus non jurat" ist nicht anzuwenden auf den, welcher nur eines Versuchs der Anstiftung zum Meineide sich schuldig gemacht hat.

„Nach Ausweis der auf der Beklagten Antrag beigelegten, vor dem Bezirksgerichte Budissin im Jahre 1859 ergangenen Untersuchungsacten sub Rep. V. Lit. K. No. 23. ist Kläger wegen erfolgloser Anstiftung zum Meineide durch die Erkenntnisse Bl. — und Bl. — in Arbeitshausstrafe in der Dauer von 1 Jahr 6 Monaten rechtskräftig verurtheilt, auch für unfähig zum eidlichen Zeugnisse erachtet worden. Wäre hiernach auf Klägern der Satz „perjurus non jurat" anzu-

wenden, so würde der Umstand, daß Beklagte selbst ihm sowohl den über die Klage angetragenen Eid zu Klagabschnitt 9. zurückgegeben, als den Eid über die Exception sub 2. Bl. — angetragen, auch in jetziger Instanz nicht der Zulassung Klägers zur Eidesleistung überhaupt widersprochen, sondern lediglich die Zuziehung eines Geistlichen bei letzterer verlangt hat, an sich keinen Grund abgeben, den Gesichtspunkt eines Compromisses der Partheien eintreten zu lassen. Denn das O.-A.-Ger. hat bereits in zahlreichen Fällen

(vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1842 S. 213., Jahrg. 1848 S. 280., Jahrg. 1862 S. 126.
Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. I. S. 167., Bd. XII. S. 452., Bd. XXI. S. 59. u. 369.
Annalen, Bd. III. S. 110., Bd. VI. S. 171.)

ausgesprochen, daß der Meineidige zu Leistung eines juramenti decisorii, gleichviel ob solcher ein Legaleid oder ein angetragener oder zurückgegebener Schiedseid ist, nicht weiter zuzulassen, auch darauf, daß dies nicht geschehe, Amtswegen zu sehen sei. Allein das Ober-Appellationsgericht hat anderer Seits auch stets die Meinung befolgt, daß die einschlagenden Vorschriften des canonischen Rechts, welche eine exceptionelle, für die Betheiligten im Civilprocesse und namentlich auch für den Gegner des Meineidigen so folgenreiche Bestimmung enthalten, nicht extensiv anzuwenden seien und deshalb von demjenigen nicht gelten, der sich der Leistung eines leichtsinnigen Falscheides schuldig gemacht hat,

Wochenblatt, Jahrg. 1850 S. 132 f.
Annalen, Bd. II. S, 127.*)

daß aber auch aus gleichem Grunde die Verleitung der Zeugen zu wahrheitswidriger (eidlicher) Aussage dem Verbrechen des Meineids, soviel die Eidesunfähigkeit des Schuldigen anlangt, nicht ohne Weiteres gleichzustellen sei.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. XVI. S. 254 f.

Ob aber die Erweiterung der Unfähigkeit zum eidlichen Zeugnisse durch die Bestimmung des Strafgesetzbuchs Art. 226., beziehentlich der Strafproceßordnung Art. 225., die bekanntlich die Anordnung der sonstigen Folgen der fraglichen Verbrechen der bürgerlichen Proceßordnung überlassen hat,

(vergl. Krug, Commentar, Bd. II. S. 119., Anmerkung 1. zu Art. 226.)

die Ausdehnung der Eidesunfähigkeit auf den Anstifter zum Meineide rechtfertige, kann in dem gegenwärtigen Falle dahin gestellt bleiben, da hier nur ein Versuch der Anstiftung vorliegt, auf welchen jene, nur den Meineid, den Versuch des Meineids und die Anstiftung zum Meineide treffende Bestimmung ohne eine dem exceptionellen Character

*) S. diese Zeitschrift N. F. Bd. 19. S. 334 f. Nr. 174.

der Vorschrift nicht entsprechende extensive Auslegung offenbar nicht angewendet werden kann.

Man hatte daher keinen Anlaß, der Eidesleistung Seiten Klägers schon auf Grund des Ergebnisses der beiliegenden Untersuchungsacten Amtswegen entgegenzutreten."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Försters ÷ verw. Franke, vom 2. Januar 1868. — Ger.=Amt Kamenz.)

121.

Eine Ehefrau, welche an Leistung des ihr bezüglich ihres Interventionsvorbringens zuerkannten Eides sich versäumt hat, hat keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn das Versäumniß von ihr selbst verschuldet war.

„Wie von dem Königl. O.=A.=Ger. bereits in dem in den Annalen neue Folge, Bd. 1. S. 496 f.*) abgedruckten Präjudize des Näheren ausgeführt worden, läßt sich die Bestimmung der Decis. IV. von 1661, nach welcher den an dem Beweis ihres Einbringens sich versäumenden Ehefrauen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Statten kommen soll, nicht auf solche Fälle ausdehnen, in denen eine Ehefrau an Geltendmachung ihrer Ansprüche auf die ihrem Ehemanne von einem Gläubiger desselben abgepfändeten Gegenstände sich versäumt. Die nämlichen Grundsätze haben aber auch hier Anwendung zu finden, wo die Intervenientin die ihrem Ehemanne auf Instanz der Kläger nach Bl. — abgepfändeten Cigarren nach Bl. — f. zwar rechtzeitig als ihr Eigenthum reclamirt, aber an Leistung des ihr bezüglich ihres Interventionsvorbringens Bl. — zuerkannten Eides nach Bl. — sich versäumt hat. Es konnte sich daher nur darum handeln, ob das von der Intervenientin verhangene Versäumniß durch das von ihr Bl. — Angeführte, die Wahrheit desselben vorausgesetzt, als genügend entschuldigt anzusehen und deshalb der Intervenientin von diesem Geschäftspunkte aus die von ihr nach Bl. — erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen sei. In dieser Beziehung hat man indeß der von der ersten Instanz nach Bl. — befolgten verneinenden Meinung sich anzuschließen gehabt. Denn nach dem von der Intervenientin Angeführten ist das Versäumniß derselben am rechtzeitigen Erscheinen in dem anberaumten Schwörungstermine lediglich durch ihre eigene Verschuldung hervorgerufen worden, indem sie bei dem Durchlesen der ihr von ihrem Sachwalter zugestellten Abschrift der betreffenden Ladung nicht die erforderliche Sorgfalt angewendet hat. Sie hat mithin das von ihr verhangene Versäumniß lediglich ihrer eigenen Nachlässigkeit beizumessen und es erscheint des=

*) S. diese Zeitschrift N. F. Bd. 28. S. 60 f. Nr. 26.



halb das von ihr Vorgebrachte nicht geeignet, ihre Contumaz zu entschuldigen."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verehel. Janicaud ÷ Höning und Genossen, vom 2. Januar 1868. — Handels=Ger. im Bez.=Ger. Dresden.)

122.

Verabredungen, welche nur in der Absicht getroffen wurden, die vom Käufer eines Grundstücks zu gewährenden Gegenleistungen specieller, als in der Urkunde geschehen, festzustellen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der in den §§. 822. und 826. des bürgerl. Gesetzbuchs vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht.

„Wie die Parteien einverstanden sind, steht der gerichtlichen Vollziehung des zwischen denselben abgeschlossenen Kaufes und dem Eintrage des Klägers als Besitzers des vom Beklagten erkauften Gartenguts Fol. 36. des Grund= und Hypothekenbuchs für Steina eine Protestation gegen Veräußerung des genannten Grundstücks entgegen, welche nach Abschluß des in der Klage erwähnten Kaufvertrags, und zwar nach der Versicherung des Beklagten Bl. — am 11/13. October 1866 von Siegismund Fürchtegott Bergmann eingewendet, und von der Hypothekenbehörde beachtet worden ist. Beklagter hat Bl. — vorgeschützt, daß die nurgedachte Protestation nicht von ihm, sondern vom Kläger verschuldet worden sei, indem Letzterer die Bl. — näher beschriebenen Verpflichtungen, welche er, Beklagter, für sich und seinen Nachbesitzer dem genannten Bergmann gegenüber eingegangen und deren Erfüllung vom Kläger beim Kaufsabschlusse ausdrücklich übernommen worden sei, nicht erfüllt habe. Den Gründen, aus welchen die gedachte Ausflucht in beiden vorigen Instanzen für unbeachtlich erklärt worden ist, hat das O.=A.=Ger. beizustimmen nicht vermocht.

Die vorige Instanz hat nämlich nach Bl. — die mündliche Vereinbarung, Inhalts deren Kläger die Einebnung des Bergmannschen Feldes über den Kaufpreis als Contractsleistung übernommen haben soll, zufolge der Vorschriften in §§. 822., 826 Absatz 1., 100. u. 103. des bürgerl. Gesetzbuchs deshalb als nichtig und unwirksam angesehen, weil die Parteien verabsäumt haben, dem gedachten, angeblich vor und bei Vollziehung des Grundstückskaufs getroffenen mündlichen Abkommen durch Beobachtung der vorgeschriebenen schriftlichen Form Gültigkeit und Klagbarkeit zu verschaffen. Dieser Ansicht steht jedoch entgegen, daß die Bestimmungen in §. 826. des bürgerl. Gesetzbuchs über die Nichtigkeit mündlicher Verabredungen, welche vor oder bei dem Abschlusse des Vertrags stattgefunden haben, jedoch mit der Vertragsurkunde nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, nur dann eintritt, wenn und insoweit die schriftliche Form als Bedingung der Perfection des Vertrages

durch Gesetz vorgeschrieben worden ist. Nun enthält allerdings §. 822. des bürgerl. Gesetzbuchs von der in §. 821. ausgesprochenen Regel, daß Verträge im Zweifel keine besondere Form zu ihrer Gültigkeit erfordern, insofern eine Ausnahme, als die Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke oder die Uebertragung einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, zum Gegenstande haben, nur unter vorausgesetzter schriftlicher Abfassung Gültigkeit erlangen.

Die zuletzt erwähnte Disposition ist, wie jede Ausnahmebestimmung, streng auszulegen, und kann daher auf ein Uebereinkommen, welches nicht die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke oder die Uebertragung einer dinglichen Berechtigung im Sinne des §. 822. zum Gegenstande hat, nicht angewendet werden. Hieraus folgt, daß die in §. 826. erwähnten, vor oder bei Abfassung des schriftlichen Vertrages getroffenen mündlichen Verabredungen nur insoweit ungültig sind, als sie den Zweck haben, die beurkundete Uebertragung des Eigenthumes am Grundstücke zu beschränken oder zu erweitern, so daß z. B. ein mündliches Abkommen, wonach eines von den in der Kaufsurkunde erwähnten Grundstücken als nicht verkauft gelten, oder der Käufer außer den in der Urkunde gedachten Immobilien ein daselbst nicht aufgeführtes Grundstück eigenthümlich erwerben soll, der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt. Dagegen betrifft §. 826. nicht Verabredungen der vorliegenden Art, Inhalts deren der Käufer, als Gegenleistung für Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke, über den Kaufpreis in der Urkunde nicht speciell erwähnte Leistungen anderer Art (vergl. §. 1086. des bürgerl. Gesetzbuchs) übernimmt, vielmehr sind dergleichen mündliche Vereinigungen, obwohl ihrer in dem schriftlichen Vertrage nicht gedacht worden ist, gültig, da sie nicht den Zweck haben, die in der Urkunde beurkundete Uebertragung des Eigenthums an den Immobilien aufzuheben oder zu beschränken, sondern nur in der Absicht getroffen worden sind, um die vom Käufer zu gewährenden Gegenleistungen specieller, als es in der Urkunde geschehen ist, festzustellen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Naumanns ÷ Müllern, vom 2. Januar 1868. Ger.-Amt Burgstädt.)

123.

Zu §§. 354. u. 355. des bürgerl. Gesetzbuchs.

„Nach §. 358. des bürgerl. Gesetzbuchs ist es dem Eigenthümer, sofern nicht besondere Gesetze aus Rücksichten auf das allgemeine Beste Ausnahmen bestimmen, nicht erlaubt, auf seinem Grundstücke Vorrichtungen anzubringen, durch welche dem benachbarten Grundstücke zu dessen Nachtheile Dampf, Dunst und Rauch und dergleichen in ungewöhnlicher Weise zugeführt wird, und §. 359. dehnt dieß auch auf solche Anlagen, welche, wie die hier fraglichen Feuerheerde, sich in

eigentlichen Wohngebäuden gewöhnlich vorzufinden pflegen, dann aus, wenn selbige in solcher Nähe von des Nachbars Grenze oder unter solchen Vorkehrungen angebracht sind, daß sie dem Grundstücke des Nachbars Schaden bringen, ins Besondere auf die Gebäude und Grenzmauern desselben nachtheiligen Einfluß äußern. Dabei ist die Frage, ob auf derartige Klagen des Nachbars die Vorschriften über die Negatorienklage Anwendung zu finden haben, oder ob es sich dabei um einen Schaden handle, welcher nach den Grundsätzen der lex Aquilia zu beurtheilen sei, sofern durch derartige schädliche Einflüsse die in dem Eigenthume des Grundstücksbesitzers befindliche Luftsäule betroffen wird, in dem zuerstgedachten Sinne entschieden worden.

Zu vergl. Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Gesetzbuch Bd. I. S. 308.

Mit Recht haben daher die vorigen Instanzen die wider die Eigenthümer des Nachbargrundstücks auf Beseitigung der bei dem 87. u. 97. Einlassungsabschnitte gedachten neuen Anlagen gerichtete Klage, soweit in selbiger auf Nachtheile Bezug genommen wird, welche durch jene Anlagen denjenigen Bau- und Räumlichkeiten zugefügt werden sollen, die sich in dem auf seinem, Klägers, eigenen Grund und Boden stehenden Theile seines Hauses befinden, als actio negatoria angesehen und demnach aufrecht erhalten.

Nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz erscheint es nun aber auch unbedenklich, dem Kläger auch zum Schutze desjenigen Theiles des ihm eigenthümlich zugehörigen Hauses eine Klage zu gestatten, welcher nach den übereinstimmenden Angaben beider Theile auf dem Erdgeschosse des Hauptgrundstückes der Beklagten ruht. Die Parteien sind nach dem Zugeständnisse der letzteren in p. l. c. 1. darüber einig, daß die hier in Frage befangenen Baulichkeiten dem Kläger eigenthümlich zugehören. Nun ist es zwar richtig, daß in der erhobenen Klage über die rechtliche Natur desjenigen Befugnisses, in Kraft dessen Kläger sein Haus in die voraussetzlich den Beklagten zugehörige Luftsäule hinüberragen und auf der den letzteren zugehörigen Grundmauer aufstehen lassen zu können glaubt, specielle Angaben nicht enthalten sind, wie denn Kläger überhaupt eine ausdrückliche Erklärung dahin, daß er ein Recht zu einem solchen Ueberbaue für sich oder für sein Grundstück in Anspruch nehme, nicht abgegeben hat. Ebensowenig haben jedoch auch die Beklagten ihrerseits die Existenz eines Rechts des Klägers auf die Fortdauer dieses, nach der eigenen Sachdarstellung derselben in der Anmerkung zu p. l. c. 6. Bl. — bereits seit mehr als rechtsverwährter Zeit bestehenden factischen Verhältnisses bestritten, oder ein ihnen zur Seite stehendes Recht, des gesetzlichen Verbotes ungeachtet, auf ihrem Grund und Boden solche Einrichtungen zu treffen, welche den dem Kläger zugehörigen Baulichkeiten zu schaden geeignet wären, für sich in Anspruch genommen. Im Gegentheile haben dieselben ihre Rechtsvertheidigung darauf beschränkt, die Existenz der be-

haupteten Schädigung und beziehentlich die Möglichkeit, daß durch die streitigen Anlagen eine solche herbeigeführt werden könnte, zu leugnen.

Unter diesen Umständen konnte es schon an sich nicht Sache des erkennenden Richters sein, in Betreff der Zurechtbeständigkeit des von der Gegenpartei nicht in Streit gezogenen Befugnisses Zweifel zu erheben. Dabei kann die Frage, ob sich die zum Schutze der auf dem Grund und Boden der Beklagten ruhenden, jedoch in dem Eigenthume Klägers befindlichen Baulichkeiten erhobene Klage, sofern sie nur die Erhaltung der letzteren selbst bezweckt, als Negatorienklage, oder, sofern sie auf Aufrechterhaltung eines dem Kläger zustehenden superficiarischen oder dienstbarkeitlichen Befugnisses gerichtet ist, als confessorische Klage aufzufassen sei, bei dem dermaligen Sachstande wenigstens füglich dahin gestellt bleiben. In einem wie in dem andern Falle erscheint Kläger, den Nachweis der ihm angeblich zugefügten Nachtheile vorausgesetzt, nach §. 321. u. §. 532. des bürgerl. Gesetzbuchs wider die Beklagten als die Eigenthümerinnen des Nachbargrundstücks, auf Beseitigung oder Abänderung der verletzenden Einrichtungen und auf Schadenersatz wegen der zugefügten Verletzungen zu klagen befugt."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Bischoffs ÷ die Oehmigen und Genossen, vom 3. Januar 1868. — Ger.-Amt Meerane.)

124.

Welchen Anspruch hat Derjenige, dem eine Schuldurkunde, welche ihm schenkungsweise übergeben worden war, gegen seinen Willen von den Erben des Schenkgebers wieder weggenommen wurde? und gegen wen hat er ihn?

„Der Kläger behauptet, seine Pflegebefohlene habe bei dem Erblasser der Beklagten als Haushälterin gedient und kurz nach Michaelis 1866 habe der gedachte Erblasser in seiner Studirstube der Pflegebefohlenen des Klägers ein Einlagebuch der Escompte-Gesellschaft zu Wermsdorf, wonach derselbe 300 Gulden Oesterreichische Währung in Silber, zu fünf vom Hundert zinsbar, in die Bank der gedachten Gesellschaft eingelegt gehabt, mit der Erklärung übergeben und eingehändigt, dieses Buch solle Eigenthum der Pflegebefohlenen des Klägers sein, er behalte sich jedoch für seine Lebenszeit die Zinsen des Capitals vor und erwarte, daß sie, so lange er lebe, bei ihm bleiben und ihn pflegen werde, während sie das Buch wieder zurückzugeben verbunden sein solle, wenn sie vor seinem Ableben aus seinem Dienste gehen und ihn verlassen würde.

Dies Vorbringen haben die Beklagten unter Annahme des angetragenen Eides geleugnet.

Die Beklagten leugnen beim 15. Einlassungspunkte die fernere Klagbehauptung daß die Pflegebefohlene des Klägers bis zum Ableben des Schenkgebers in dessen Diensten geblieben sei.

Der Mitbeklagte Gustav Arthur Alexander Jentsch hat nun, wie bei den Einlassungspunkten 16. bis 19. eingeräumt wird, nach dem am 1. Dec. 1866 erfolgten Ableben seines Vaters der Pflegebefohlenen des Klägers am 11. December 1866 das vorerwähnte Einlagebuch ihres Widerspruches ungeachtet und obschon sie ihm mitgetheilt hat, in welcher Weise sie zum Besitze und Eigenthum desselben gekommen, abgenommen und verweigert dessen verlangte Zurückgabe fortwährend. Die andere Miterbin, Marie Julie geb. Jentsch verw. Krebs, aber hat diese Handlung ihres Bruders, wie in den Einlassungspunkten 18. u. 19. zugestanden worden, gutgeheißen.

Auf Grund dieser Anführungen verlangt der Kläger von den gesammten Erben des Schenkgebers in erster Stelle die Ausantwortung des widerrechtlich in Besitz genommenen Einlagebuches und die seit dem Todestage des Erblassers erwachsenen Zinsen, in zweiter Stelle aber, wenn das Capital bereits erhoben sein sollte, den durch das Einlagebuch repräsentirten Geldbetrag nebst ebenmäßigen Zinsen.

Die erste Instanz hat diese Klage zurückgewiesen, weil sie als Spolienklage nicht gegen die gesammten Erben, sondern nur gegen diejenigen, welche das Spolium begangen haben, gerichtet sein könne und deshalb nicht vor dem Gerichtsstande der belegenen Erbschaft, sondern bei den Gerichten der Spolianten zum Austrage zu bringen sei.

Die zweite Instanz läßt dagegen zwar die Klage an sich, als Eigenthumsklage, zu, ist jedoch ebenfalls zur Zurückweisung derselben gelangt, weil der Kläger in der Replik Bl. — angeführt hat, daß die Mitbeklagten am andern und dritten Theile oder eines von ihnen das Capital bei der Escompte-Gesellschaft erhoben haben, die ursprüngliche, erbschaftliche Forderung also nicht mehr bestehe und nicht gewiß sei, daß die Valuta des Einlagebuches nebst Zinsen in die Erbschaftsmasse geflossen sei.

Das Königl. O.-A.-Ger. ist jedoch zu einer dem Kläger günstigeren Auffassung der Sache gelangt und glaubt, die Klage für schlüssig erachten zu müssen, aus folgenden Erwägungen:

A.

Vorerst muß man von der Voraussetzung ausgehen, daß der Mitbeklagte am dritten Theile das betreffende Einlagebuch der Pflegebefohlenen des Klägers nicht für seine Person, sondern zu Gunsten des Nachlasses weggenommen habe. Es geht dies aus dem ganzen Zusammenhange der vorerwähnten Thatsachen hervor. Der Mitbeklagte Gustav Arthur Alexander Jentsch behauptet nicht nur, daß er Vertreter seines Bruders, Paul Gustav Jentsch, sei, sondern er hat auch bei der gedachten Gelegenheit unbestritten die Absicht zu Tage gelegt, als Repräsentant des Nachlasses seines Vaters das fragliche Einlagebuch in Besitz zu nehmen und so dem Nachlasse das dadurch verbriefte Capital zu verschaffen und zu sichern. Die dritte Miterbin aber hat die Maßregeln, welche ihr Bruder im Interesse des Gesammtnachlasses

zu treffen für nöthig erachtet hatte, ausdrücklich genehmigt und ist ihnen beigetreten. Man kann also unbedenklich sagen, daß der Besitz an dem in Rede stehenden Einlagebuche für den gesammten Nachlaß ergriffen worden ist und daher sämmtliche Erben dafür verantwortlich sind.

B.

Zieht man nun die erhobene Klage zunächst als Eigenthumsklage in Betracht (was namentlich in dem Falle, wenn das betreffende Einlagebuch auf den Inhaber gelautet haben sollte, nahe gelegt ist), so ergiebt sich, daß die Pflegebefohlene des Klägers durch die von ihr behauptete schenkungsweise Uebergabe des Einlagebuches an sie und durch die Empfangnahme desselben wirklich Eigenthum an ihm erlangt haben, mithin für berechtigt anzusehen sein würde, von den gesammten Erben des Nachlasses, welche wieder in den Besitz des Einlagebuches gelangt sind, die Herausgabe desselben nebst den seit dem Todestage des Erblassers erwachsenen Zinsen zu verlangen (§. 303. des bürgerl. Gesetzbuches). Insofern würde also der erste Theil des Klaggesuches vollkommen begründet sein.

Allein auch der zweite, auf Gewährung des Werthes des Einlagebuches gerichtete Theil des Sachgesuches würde nicht als unschlüssig zurückzuweisen sein, wenn auch die Gesammterben oder der eine oder andere derselben, wie in der Replik Bl. — angeführt, in der Duplik Bl. — aber keineswegs zugestanden worden ist, des Einlagebuchs sich wiederum entäußert und das Capital und die Zinsen aus der Bank der Escompte=Gesellschaft zurückgezogen hätten. Denn die Art und Weise, wie der Mitbeklagte Gustav Arthur Alexander Jentsch Namens des Nachlasses sich in den Besitz des betreffenden Einlagebuches setzte, erscheint unter den vorliegenden Umständen und bei dem von der Pflegebefohlenen des Klägers ausdrücklich gegen die Handlungen der Beklagten am andern und dritten Theile erhobenen Widerspruche als unrechtmäßig.

Die Gesammterben würden mithin, die Wahrheit der geleugneten Klaganführungen vorausgesetzt, als unredliche Besitzer des Einlagebuchs zu behandeln und demnach zu Folge §. 304. des bürgerl. Gesetzbuches für verpflichtet anzusehen sein, der Eigenthümerin Schadenersatz zu leisten. Dieser letztere aber hätte, wie ohne Weiteres klar ist, in dem durch das Einlagebuch verbrieften Capitale der dreihundert Gulden und den davon seit dem Tode des Erblassers erwachsenen fünfprocentigen Zinsen zu bestehen. Dem zu Folge macht das Anführen des Klägers bezüglich der Erhebung des Capitals und der Zinsen in der Replik Bl. — nach der Absicht des dermalen erkennenden Gerichtshofes die erhobene Klage nicht, wie die zweite Instanz angenommen hat, unschlüssig, und namentlich erscheint der Nachweis, daß das erhobene Capital und die Zinsen wirklich in den Nachlaß gelangt und ihm zu Gute gekommen sind, zur Klagbegründung nicht weiter erforderlich, da hierbei der Schadenersatz für eine unrechtmäßige Hand=

lung in Frage kommt und dieser sogar dann zu leisten sein würde, wenn die Erben das fragliche Einlagebuch verloren oder vernichtet hätten.

C.

Man kann aber auch den vorliegenden Rechtsstreit, namentlich wenn man davon ausgehen wollte, daß das betreffende Einlagebuch auf den Namen des Einlegers lautete und das Capital und die Zinsen nur von dem legitimirten Eigenthümer des Buches zu erheben waren, noch von einem anderen Gesichtspunkte aus betrachten. Wenn nämlich der Erblasser der Beklagten das fragliche Einlagebuch der Pflegebefohlenen des Klägers mit dem ausgesprochenen Willen schenkte und übergab, daß die darin verbriefte Forderung an die Escompte-Gesellschaft zu Wermsdorf auf die Schenknehmerin eigenthümlich übergehen sollte, so liegt hierin nicht blos eine Schenkung unter Lebenden, welche, wenn auch hinsichtlich der Zinsen beschränkt und für den Fall der vor dem Ableben des Schenkgebers erfolgenden Auflösung des Dienstverhältnisses mit einer Resolutivbedingnug verknüpft, dennoch an die Formen einer Schenkung auf den Todesfall nicht gebunden ist und durch sofortige Uebergabe des Einlagebuches zur Vollziehung gebracht wurde, sondern auch zugleich nach §. 959. des bürgerl. Gesetzbuchs eine eventuelle Abtretung der durch das übergebene Einlagebuch repräsentirten Forderung.

Bei dieser Erwägung würden denn die Erben des Schenkgebers nach §. 970. des bürgerl. Gesetzbuchs für verbunden anzusehen sein, nicht blos die Schuldurkunde (das Einlagebuch) der Schenknehmerin wieder herauszugeben und ihr dasjenige, was zur Geltendmachung der Forderung nöthig ist, zu gewähren, also z. B. die zur Erhebung des Capitals und der Zinsen etwa erforderliche Abtretungsurkunde von sich zu stellen, sondern auch dasjenige, was sie nach der durch den Schenkgeber und Erblasser geschehenen Abtretung vom Schuldner etwa erhalten haben, an die Schenknehmerin auszuantworten."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Regels in Altersvormundschaft der Regel ÷ Jentsch's Erben, vom 3. Januar 1868. — Ger.-Amt Großschönau.)

125.

Wirkungslosigkeit eines mit Umgehung des zuständigen Civilrichters von dem Untersuchungsgerichte an den Schuldner seines Schuldners erlassenen Zahlungsverbotes.

„rc. Ebensowenig ist aber auch die schon erwähnte Inhibitorialverfügung geeignet, die Klage auf Rechnungsablegung zu begründen. Selbst wenn man anzunehmen hätte, daß durch ein legales, den Vorschriften der 27. Decision vom Jahre 1661 und des Erläuterungsrescriptes vom 19. Febr. 1721 entsprechendes Zahlungsverbot der Gläubiger, auf dessen Antrag dasselbe erlassen worden ist, ein Recht

auf Rechnungsablegung gegen den Schuldner seines Schuldners erlangen könne, würde doch der obenerwähnten Verfügung diese Wirksamkeit nicht zugestanden werden können, weil das Untersuchungsgericht zu einer solchen Maßregel nicht competent war, die nichtsdestoweniger dem Beklagten ertheilte Bedeutung also überhaupt civilrechtlich wirkungslos bleiben mußte. Daß Beklagter dieser Bedeutung nicht schon damals ausdrücklich widersprochen, kann die Wirkungslosigkeit der incompetenter Weise erlassenen Verfügung nicht beseitigen. Daß aber das Untersuchungsgericht zum Erlaß der streitigen Verfügung nicht berechtigt war, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Denn der in Art. 146. Absatz 1. 2. u. Art. 147. der Strafprozeßordnung vorgesehene Fall einer Beschlagnahme und Verwaltung des ganzen Vermögens lag bei dem Angeschuldigten Hollmann nicht vor, weil derselbe weder flüchtig noch steckbrieflich verfolgt war, nicht zu gedenken, daß nach §. 44. der Ausführungsverordnung vom 31. Juli 1856 die Bestellung des Pflegers, welcher das in Beschlag genommene Vermögen zu verwalten hat, durch den ordentlichen Richter des Abwesenden erfolgen soll, und der bestellte Pfleger auch nur diesem die Rechnung über seine Vermögensverwaltung abzulegen hat. Uebrigens ergiebt sich auch schon aus der Registratur vom 27. December 1858 ganz deutlich, daß das Untersuchungsgericht selbst dabei nicht die Absicht gehabt hat, eine Beschlagnahme und Verwaltung des gesammten Vermögens im Sinne von Art. 146. Absatz 1. u. 2. und Art. 147. der Strafprozeßordnung zu decretiren und beziehentlich zu veranlassen, da am Schlusse dieser Registratur und ebenso in dem spätern Beschlusse Bl. — ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, daß eine Sicherstellung der Untersuchungskosten und Strafgelder nach Art. 146. Absatz 3. der Strafproceßordnung beantragt worden sei. In diesem Falle aber ist die Untersuchungsbehörde an die für Sicherungsmaßregeln im Allgemeinen bestehenden gesetzlichen Vorschriften gebunden; sie kann daher solche Maßregeln nicht selbst in ihrer Eigenschaft als Untersuchungsbehörde verfügen, sondern hat sich mit hierzu geeigneten Anträgen an den zuständigen Civilrichter zu wenden."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen des Vertreters des Sportelfiscus im Königreiche Sachsen ÷ Hartwig, vom 9. Januar 1868. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Pirna.)

126.

Zur Frage, wie der Procurist zu unterzeichnen habe.
(Zu Art. 44. des Allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs.)

„Zwar hat die Beklagte sowohl Bl. — als auch neuerdings Bl. — auszuführen sich bemüht, daß die Unterschrift des Procuristen Wilke unter der angezogenen Urkunde in verschiedener Beziehung mangelhaft sei. Es konnten jedoch auch die von ihr nach dieser Richtung hin vorgebrachten Einwendungen für beachtlich nicht angesehen werden.

Denn wenn Beklagte zunächst Bl. — hervorhebt, daß der mehrgenannte Wilke seiner Unterschrift nicht die in der Abkürzung gewöhnlich gebrauchte Procurabezeichnung „p. p.“, sondern die Buchstaben „pp.“ vorgesetzt habe, so erledigt sich dieser Einwand, ganz abgesehen von seiner materiellen Erheblichkeit, schon dadurch, daß in der Bl. — ersichtlichen Originalurkunde in der That die von der Beklagten selbst als die übliche bezeichnete Abkürzungsform sich vorfindet.

Nun sind zwar die Buchstaben p. p. nicht unmittelbar dem Namen des Procuristen Wilke, sondern der von diesem zunächst unterzeichneten Firma der Beklagten vorgesetzt, und es hat auch Wilke sich nicht mit Moritz F. Wilke, als in welcher Weise er in das Handelsregister eingetragen ist, sondern nur mit M. Wilke unterschrieben. Auch diese Umstände sind jedoch für die Beurtheilung der Sache ohne weiteren Einfluß. Denn wenn in Art. 44. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs vorgeschrieben ist, es solle der Procurist in der Weise zeichnen, daß er der Firma einen die Procura andeutenden Zusatz und seinen Namen beifüge, so enthält einmal dieser Artikel überhaupt, wie schon die vorige Instanz Bl. — bemerkt hat, nicht einen Rechtssatz, dessen Nichtbeachtung schon allein die Rechtsbeständigkeit der von einem Procuristen unterzeichneten Urkunden in Frage stellen würde, sondern nur eine Ordnungsvorschrift, und außerdem entspricht auch die von dem Procuristen Wilke unter der angezogenen Urkunde bewirkte Unterschrift den in dem allegirten Artikel des Handelsgesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen hinreichend, indem genannter Wilke der Firma der Beklagten seinen eigenen Namen und einen die Procura andeutenden Zusatz in der That beigefügt hat, eine Vorschrift darüber aber, daß dieser Zusatz sich unmittelbar vor dem Namen des Procuristen zu befinden, und daß der Letztere seinen Namen gerade in der Maße zu zeichnen habe, wie derselbe in dem Handelsregister eingetragen ist, überhaupt nicht besteht.“

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Firma Jauch u. Leonhardt ÷ die Thallwitz, vom 9. Jan. 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

127.

Ein Wechsel, in welchem als Zahltag ein bestimmter Kalendertag angegeben, der zur Bezeichnung des Zahljahres bestimmte Raum aber offen gelassen ist, ist ungültig und nicht geeignet, eine wechselmäßige Verbindlichkeit zu begründen. (Zu Art. 4. 4. und 7. der allgem. deutschen Wechselordnung.)

„Wie aus den sowohl von den Parteien als von der vorigen Instanz Bl. — angezogenen Aussprüchen der Rechtslehrer und verschiedener Gerichtshöfe hervorgeht, waltet über die Auslegung der in Art. 4. der allgem. deutschen Wechselordnung sub Nr. 4. in Verbin-

dung mit Art. 7. enthaltenen Bestimmung, daß der Wechsel, um eine wechselmäßige Verbindlichkeit zu begründen, die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden solle, enthalten müsse, und daß insbesondere bei sogenannten Tages- oder Präcisewechseln die Zahlungszeit „auf einen bestimmten Tag“ festgesetzt sein müsse, insofern eine Meinungsverschiedenheit ob, als in Fällen, wo als Zahltag zwar ein bestimmter Kalendertag, jedoch ohne Beifügung einer Jahreszahl angegeben ist, Einige den Wechsel für schlechterdings ungültig und eine wechselmäßige Verbindlichkeit zu begründen ungeeignet ansehen, Andere dagegen von der Ansicht ausgehen, daß nach dem bestehenden Wechselgebrauche das Jahr, in welchem an einem bestimmten Tage Zahlung geleistet werden solle, nur dann speciell angegeben werden müsse, wenn der Wechsel nicht in demselben Jahre, in welchem er ausgestellt worden ist, zu bezahlen sei, noch Andere endlich auch diese Beschränkung nicht für erforderlich ansehen, und die Meinung vertheidigen, daß unter einem ohne Jahresbezeichnung bestimmten Zahltage, mag derselbe noch in dem der Wechselausstellung folgenden Theile desselben Jahres, oder erst in einem späteren Jahre wieder vorkommen, jedesmal der nächste, auf den Tag der Ausstellung folgende Tag, auf welchen die sonstige Bezeichnung des Zahltages passe, zu subintelligiren sei.

Wenn hierbei unter den Vertretern der zuletzt gedachten Meinung von:

> Borchardt, die allgem. deutsche Wechselordnung mit Zusätzen und Bemerkungen, ed. 3. S. 42.

auch das Königl. Sächs. Oberappellationsgericht zu Dresden aufgeführt und dabei auf das in den Annalen desselben (N. F. Bd. III. S. 250.)*) mitgetheilte Erkenntniß sich bezogen wird, so erscheint dies insofern offenbar irrig, als an dieser Stelle nur von einem Falle gehandelt wird, wo in einem am 1. Juni 1859 ausgestellten Wechsel die Zahlungszeit auf: „ultimo August“ gestellt war.

Auch in dem ebendaselbst angezogenen, in dem Archiv für Wechselrecht (Bd. II. S. 198) zu lesenden Aufsatze wird des Falles, wenn der in dem Wechsel als Zahltag angegebene Kalendertag erst in dem auf das Jahr der Ausstellung folgenden Jahre wieder vorkommt, es aber an irgend einem Merkmale oder einer Bezeichnung dafür, daß das zunächst folgende Jahr gemeint sei, gebricht, nicht namentlich gedacht.

Erscheint es nun schon an sich bedenklich, richterliche Aussprüche, die der Natur der Sache nach nur von der Subsumtion eines speciellen Falles unter bestehende Rechtsgrundsätze handeln, extensiv auf andere, nicht völlig gleiche Fälle anzuwenden, so bedarf es auch für den hier vorliegenden Fall, nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz, nicht einmal einer Beantwortung der diesfalls bestehenden

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 21. S. 115 Nr. 28.



Controverse, vielmehr steht der Annahme der Gültigkeit des in Streit befangenen Wechsels in der vorgedachten Beziehung noch ein weiteres Bedenken entgegen.

Eine einfache Beaugenscheinigung des der erhobenen Klage zu Grunde liegenden, von dem 15. Nov. 1866 datirten Originalwechsels ergiebt nämlich, daß hinter der auf selbigem befindlichen, ohne Beifügung einer Jahresbezeichnung auf „den 1. Februar“ lautenden Angabe der Zahlungszeit ein an sich zur Beifügung einer Jahreszahl oder einer an deren Stelle zu setzenden Bezeichnung des Zahlungsjahres vollkommen ausreichender Raum offen gelassen worden ist. Da dieser Raum weder mittelst einer Durchstreichung, noch sonst in irgend einer Weise zum Beschreiben untauglich gemacht erscheint, so stellt sich derselbe als eine Lücke dar, welche jeder Wechselinhaber, beliebig auszufüllen, in der Lage gewesen sein würde. Dabei kann nun zunächst die Beantwortung der Frage, ob in der Begebung eines an sich zur Wechselausstellung bestimmten und mit der diesfalls erforderlichen Unterschrift oder Namenszeichnung des Beklagten versehenen Papieres, dem es sonst zur Zeit der Ausstellung in einer oder der anderen Beziehung an den in Art. 4. der allgem. deutschen Wechselordnung aufgezählten wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels gemangelt, wie von einigen Rechtslehrern angenommen, auch anderwärts (z. B. in Oesterreich durch Ministerialverordnung vom 6. Oct. 1853) gesetzlich im bejahenden Sinne entschieden worden ist, im Zweifel die dem Nehmer, beziehentlich jedem Inhaber ertheilte Ermächtigung zu finden sei, die vorhandenen Lücken in einer, den diesfalls bestehenden sonstigen Vertragsbestimmungen entsprechenden Art und Weise auszufüllen, oder ob und inwieweit der Aussteller des Wechsels oder ein späterer Inhaber desselben den Einwand des Beklagten wider sich gelten lassen müsse, daß er seine Unterschrift zu einer Zeit auf das Wechselformular gebracht habe, zu welcher letzteres noch in wesentlichen Beziehungen Lücken enthalten habe, füglich dahingestellt bleiben. Denn das Original des hier streitigen Wechsels enthält eben eine solche Ergänzung nicht, sondern erscheint auch noch in seiner gegenwärtigen Verfassung lückenhaft. Offenbar setzt aber auch die vorgedachte Rechtsmeinung, welche in der Begebung eines bloßen Wechselblanquets die den Nehmern desselben ertheilte Ermächtigung zur Ergänzung der vorhandenen Lücken erblickt, jederzeit den Fall voraus, daß der Wechsel bei seiner Geltendmachung bereits ergänzt ist und in keiner wesentlichen Beziehung eine Lücke aufweist.

Einem in einer wesentlichen Hinsicht schon seiner äußern Erscheinung nach lückenhaften Papiere durch Rechtsvermuthungen aufzuhelfen, erscheint nun schon an sich bei einem Formalgeschäfte zweifellos bedenklich. Bei einem in Bezug auf das Jahr, in welches die Zahlung zu fallen hat, lückenhaften Papiere tritt aber noch das besondere Bedenken hinzu, daß solchergestalt die Möglichkeit eines unverjährbaren Wechsels geschaffen werden würde. Wie keines besonderen

Nachweises bedarf, läuft die Existenz eines solchen Papieres den durch die allgemeine deutsche Wechselordnug zur Geltung gelangten Rechtsgrundsätzen entgegen. Es schlagen hier augenscheinlich dieselben Gründe ein, nach welchen einem in dem Contexte eines Wechsels enthaltenen Verzichte auf die Wechselverjährung im Hinblicke auf die in dem gedachten Gesetze enthaltenen Vorschriften rechtliche Wirkung versagt werden muß. Und dies noch um so mehr, als bei einem in der hier vorliegenden Art und Weise lückenhaft ausgestellten Papiere nicht einmal über die Absicht des Wechselverpflichteten, der Einrede der Verjährung entsagen zu wollen, rechtliche Gewißheit vorliegt.

Aus diesen Gründen war in durchgängiger Beachtung der Berufung des Beklagten der Bescheid erster Instanz lediglich wieder herzustellen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Hamisch's ÷ Rudolph, vom 9. Jan. 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

128.

Bedingtes oder unbedingtes Schenkungsversprechen?

„Wenn, wie die vorigen Instanzen mit Recht angenommen haben und Beklagter nach Bl. — selbst nicht verkennt, das bei Pct. L. C. 9. 12.—17. verneinte Klagmaterial ein wirkliches Schenkungsversprechen enthält und nun die vorigen Instanzen im Wesentlichen nur darin auseinander gehen, daß die erste dieses Versprechen, abgesehen von dem dies, als ein pures, die zweite dagegen, obschon sie nach Bl. — die Auslegung jener Bl. — als eine zulässige anerkennt, doch im Zweifel als ein gewissermaßen bedingtes, nämlich als ein solches angesehen hat, zu dessen Klagbarkeit das Zutreffen eines vom Beklagten erwarteten Ereignisses — der Eingang einer Zahlung — erforderlich gewesen, so hat das Oberappellationsgericht, der Auffassung der ersten Instanz sich anzuschließen, der Sachlage für angemessen befunden.

Denn die Worte: „da muß Schreiber an mich Tausend Thaler bezahlen", lassen erkennen, daß Beklagter, hat er so, wie Kläger anführt, dessen Bitte um ein Geschenk von 1000 Thlrn. zu Realisirung eines von Letzterem beabsichtigten Hauskaufes beantwortet, den Eintritt jenes Ereignisses nicht als ein ungewisses, sondern als ein, wenn auch zukünftiges, doch zu einem gewissen Zeitpunkte sicher eintretendes angesehen hat. Man kann also weder sagen, daß in dem muthmaßlichen Sinne des Beklagten die Willenserklärung eine beschränkte sei, noch liegt in der Wortfassung ein Anhalten dafür vor, daß derselbe das definitive Rechtsgeschäft in seinen rechtlichen Wirkungen zu beschränken gemeint gewesen — Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche zu §. 108., insbesondere S. 136. — Es liegt daher in den obausgehobenen Worten nicht die Stellung einer Bedingung, son-

dern nur der Ausspruch einer Erwartung zu dem Zwecke, um den Aufschub der Erfüllung des Versprechens zu motiviren.

Man setze den Fall, daß A. dem B. einen Gegenstand um 100 Thlr. zum Kauf anbietet, und nun B. sich zum Ankauf bereit erklärt, wiewohl mit dem Zusatze, daß er den Kauf erst in einem halben Jahre vollziehen wolle, da er dann erst ein gekündigtes Capital zurückgezahlt erhalten werde, und nun A. sich damit einverstanden erklärt, so wird man unbedenklich den Kauf als einen vollendeten, wiewohl hinsichtlich der Erfüllungszeit betagten, ansehen und den B. nicht seiner Zeit mit dem Einwande hören, daß sein Schuldner nicht gezahlt habe. B. hat gegen den A. zu bemerkter Zeit die actio emti, mag ihm nun die erwartete Zahlung eingegangen sein oder nicht, und es ist ebenso seine Sache, dafür einzustehen, daß er zur vertragenen Zeit Zahlungsmittel hat. Hebt sich nun zwar bei einem sogenannten zweiseitigen Geschäfte, wie dem beispielsweise gewählten, das Unbedingtsein in einem so gestellten Falle deshalb besser heraus, weil er das Exempel in doppelter Gestalt, nämlich einmal bei der actio vendenti, und das andere Mal, und zwar prägnanter, bei der actio emti gestattet, so wird doch dieses Beispiel zu der Erwägung anleiten, daß der Hinweis erwarteter Erfüllungsmittel bei einem hinsichtlich der Erfüllung auf einen bestimmten Zeitpunkt gesetzten Vertrage im Zweifel nicht eine Bedingung, sondern nur eine für das Vertragsverhältniß außerwesentliche Aussprache gehegter Erwartungen enthält.

Unter diesem Gesichtspunkte verliert auch das von voriger Instanz premirte Wort „davon" das ihm beigemessene Gewicht."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Lange's ÷ Herrmann, vom 10. Jan. 1868. — Ger.=Amt Roßwein.)

129.

Die Bestimmung im Lebensversicherungsvertrage, wonach der Anspruch auf Bezahlung der versicherten Summe dann in Wegfall kommen soll, wenn der Tod des Versicherten durch Selbstmord herbeigeführt wurde, ist auch auf solche Fälle zu beziehen, in denen der Versicherte seinem Leben im unzurechnungsfähigen Zustande ein Ende machte.

„Kläger haben in der von ihnen Bl. — erhobenen, auf Auszahlung des Betrags einer Lebensversicherungspolice gerichteten Klage nach Bl. — ausdrücklich zugestanden, daß ihr Erblasser Carl Heinrich Georg Burckhardt, welcher mit der Beklagten im Jahre 1858 den aus der Bl. — in Abschrift beigebrachten Urkunde ersichtlichen Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen, am 14. Aug. 1865 seinem Leben durch Erhängen selbst ein Ende gemacht habe.

Gleichzeitig ist jedoch von ihnen behauptet worden, ihr genannter Erblasser sei zur Zeit seines Todes geisteskrank und unzurechnungs=

fähig gewesen, und habe die Selbstentleibung in geistesunfreiem Zustande ausgeführt.

Es kann daher einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, daß die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites in der Hauptsache von Beantwortung der Frage abhängt, ob die Bestimmung in §. 70. unter a. der Bl. — in Abschrift zu lesenden Statuten der Beklagten, wonach die Letztere, abgesehen von einem hier nicht weiter einschlagenden Ausnahmefalle, die versicherte Summe auszuzahlen dann keine Verbindlichkeit haben soll,

> wenn der Tod des Versicherten, d. h. derjenigen Person, mit deren Tode die festgestellten Prämienzahlungen aufhören, resp. die Zahlung des festgesetzten Capitals fällig wird, durch Selbstmord, Duell oder richterlichen Ausspruch, durch ausschweifende Lebensweise, muthwillige Begebung in Lebensgefahr, oder durch über den Versicherten wegen gemeiner Verbrechen verhängte gefängliche Haft herbeigeführt worden,

auch auf solche Fälle mit zu beziehen sei, in denen der Versicherte seinem Leben in unzurechnungsfähigem Zustande ein Ende gemacht hat.

Die erste Instanz hat diese Frage bejaht, die zweite dagegen solche verneint.

Wenn nun das Königl. Oberappellationsgericht nach nochmaliger Erwägung der Sache geglaubt hat, sich der Ansicht der ersten Instanz anschließen zu müssen, so beruht dies auf folgenden Erwägungen:

Man will zugeben, daß mit dem Worte: „Mord" nicht nur in der Wissenschaft und Gesetzgebung, sondern auch im gewöhnlichen Leben — obwohl in der letzteren Beziehung sich allerdings Zweifel erheben lassen — in der Regel nur diejenige Tödtung bezeichnet wird, welche vorsätzlich und mit Ueberlegung, also bei vorhandener Fähigkeit, das Unrecht zu erkennen und nach freiem Willen sich zu bestimmen, ausgeführt worden ist. Allein aus der Bedeutung, in welcher das Wort „Mord" gebraucht zu werden pflegt, läßt sich nicht ohne Weiteres auf die Bedeutung des zusammengesetzten Wortes „Selbstmord" schließen. Dies ergiebt sich unter Anderem schon daraus, daß man in der Wissenschaft und im Leben zwischen „Mord" und „Todtschlag" unterscheidet, während Niemand von einem „Selbsttodtschlage" spricht, vielmehr auch der, welcher nicht mit Ueberzeugung, sondern z. B. in einer augenblicklichen Aufregung sich das Leben nimmt, „Selbstmörder" genannt wird.

In der That ist der Gebrauch des Ausdruckes „Selbstmord" ein viel weiterer, als der des Ausdruckes „Mord", indem mit jenem wenigstens für gewöhnlich jede Art der Selbstentleibung, möge sie im zurechnungsfähigen oder im unzurechnungsfähigen Zustande geschehen sein, bezeichnet wird. Und dies geschieht nicht nur in der Sprache des gewöhnlichen Lebens, sondern sogar in der Sprache der Gesetze.

So werden z. B. in dem

Befehle vom 13. März 1719 (C. A. I. S. 1009 f.)

auch die Selbstmörder genannt, welche sich aus Melancholie selbst entleibt haben.

Dasselbe geschieht in der

Erledigung derer von den Ständen anno 1763 in Consistorialsachen angebrachten Gravaminum, ad Grav. 6. (I. C. C. A. I. S. 88.)

in dem

Rescripte vom 7. Aug. 1766 (I. C. C. A. I. S. 243 f.)

und in dem

Rescripte vom 8. Juli 1794 unter 2. (II. C. C. A. I. S. 261.)

wie denn auch das

Decret vom 17. Mai 1745 (I. C. C. A. I. S. 235 f.)

schlechthin die Ueberschrift: „die Beerdigung derer Selbstmörder betreffend" führt, obwohl darin auch von „Melancholicis und Furiosis", die sich selbst entleibt, die Rede ist.

Ebenso gebraucht das

Mandat wegen der Selbstmörder, vom 20. November 1779 (II. C. C. A. I. S. 757.)

die Ausdrücke „Selbstmord" und „Selbstentleibung" augenscheinlich ganz promiscue, und spricht in §. 4. auch vom Selbstmorde im wahnwitzigen oder melancholischen Zustande.

Weiter kann es einem Zweifel kaum unterliegen, daß in der

Verordnung der Landesregierung vom 4. Juli 1829, die Abgabe der Leichname der Selbstmörder und Verunglückten an die anatomischen Theater zu Dresden und Leipzig betreffend, (Gesetzsammlung vom Jahre 1829. S. 115)

in der

Verordnung der Oberamtsregierung zu Budissin vom 17. August 1829, die Abgabe der Leichname der Selbstmörder und Verunglückten an das anatomische Theater zu Dresden betreffend, (Gesetzsammlung vom Jahre 1829. S. 143.)

und in

dem Strafgesetzbuche vom 11. Aug. 1855. Art. 158.

der Ausdruck „Selbstmord" ebenfalls in gleicher Bedeutung mit „Selbsttödtung" oder „Selbstentleibung" benutzt worden ist.

Endlich besagen die Motiven zu

§. 1155. des bürgerl. Gesetzbuchs für das Königr. Sachsen

und zwar zu der darin enthaltenen Bestimmung, daß, wenn ein Rentenschuldner den Tod der Person, auf deren Leben die Rente gestellt ist, absichtlich herbeigeführt, oder im Falle er die Rente für die Dauer seines Lebens versprochen, durch Selbstmord sein Leben beendigt, oder die Todesstrafe erlitten habe, das Rentencapital zurückgefordert werden könne, ohne daß der Rentengläubiger oder dessen Erbe zur Erstattung der bezogenen Renten verpflichtet sei, ausdrücklich:

„In Beziehung auf den erwähnten Selbstmord ist es gleich, ob derselbe im zurechnungsfähigen oder unzurechnungsfähigen Zustande verübt worden ist. Denn das Gesetz macht diesen Unterschied nicht."

Es ist also hier gleichfalls deutlich anerkannt, daß der Ausdruck „Selbstmord" an sich jede Art der Selbsttödtung, auch die im unzurechnungsfähigen Zustande ausgeführte, umfasse.

Hat man nun aber zuzugeben, daß das Wort „Selbstmord" nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und sogar in der Sprache der Gesetze eine solche weitere Bedeutung hat, so wird man nach den über die Auslegung von Gesetzen sowohl, als von Verträgen geltenden Grundsätzen — vergl. §. 22. und 810. des bürgerl. Gesetzbuchs — so lange, als nicht durchschlagende und zwingende Gründe für die Annahme des Gegentheils vorliegen, davon ausgehen müssen, daß dasselbe auch in §. 70. der obigen Statuten in dieser weiteren Bedeutung benutzt worden sei, und zwar um so gewisser, als jedenfalls eine Unbilligkeit darin liegen würde, wenn man, während doch selbst die Sprache der Gesetze unter dem fraglichen Worte die Selbsttödtung im unzurechnungsfähigen Zustande mit versteht, der Beklagten einhalten wollte, daß sie sich in ihren Statuten deutlicher hätte ausdrücken sollen.

Es kann sich daher nur noch fragen, ob vielleicht Gründe vorhanden sind, welche mit Nothwendigkeit darauf hinweisen, daß der Ausdruck „Selbstmord" in §. 70. der mehrerwähnten Statuten gleichwohl in einem anderen, engeren Sinne gebraucht worden, und diese Frage ist nach Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts zu verneinen.

Denn daraus, daß alle übrigen Vornahmen des Versicherten, deren der angezogene Paragraph der Statuten neben dem Selbstmorde als solcher Ereignisse gedenkt, welche die Beklagte von der Verpflichtung zu Bezahlung der versicherten Summe befreien sollen, mehr oder weniger eine imputabele eigene Verschuldung des Versicherten an dem verfrühten Eintritte seines Todes voraussetzen, folgt noch keineswegs, daß man bei der Anwendung des Ausdruckes „Selbstmord", welcher, wie gezeigt, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die Selbsttödtung im unzurechnungsfähigen Zustande mit umfaßt, gerade nur an die im zurechnungsfähigen Zustande ausgeführte Selbstentleibung gedacht habe, und zwar um so weniger, als, worauf Beklagte Bl. — ganz mit Recht aufmerksam gemacht, im weiteren Verlaufe von §. 70. der Statuten (vergl. Bl. —) die vorher aufgezählten Fälle, in welchen die Verbindlichkeit zu Bezahlung der versicherten Summe wegfallen soll, schlechthin als Fälle **verfrüheten** Todes bezeichnet werden, und ein verfrühter Tod auch ein solcher ist, welcher in Folge einer im unzurechnungsfähigen Zustande bewirkten Selbsttödtung eingetreten ist, als ferner nach dem angezogenen Paragraphen der Anspruch auf die Versicherungssumme unter Anderem auch dann wegfällt:

„wenn der Tod durch über den Versicherten wegen gemeiner Verbrechen verhängte gefängliche Haft herbeigeführt worden,“

und in Fällen dieser Art wenigstens häufig nur sehr entfernt davon, daß der Tod verschuldet worden, wird die Rede sein können.

Ebenso hat Man aber auch auf den von der vorigen Instanz Bl. — vorgebrachten, von ihr für durchschlagend gehaltenen Grund ein besonderes Gewicht zu legen nicht vermocht. Die Argumentation dabei geht dahin, der Versicherungsvertrag beruhe seinem Wesen nach auf der Idee, die Gefahr des Vermögensverlustes, welcher dem Versicherten für den Fall des Eintritts eines bestimmten casuellen Ereignisses drohe, gegen eine angemessene Entschädigung auf den Versicherer zu übertragen. Hieraus folge, daß bei dem Lebensversicherungsvertrage in seiner hier in Betracht kommenden einfachsten Gestaltung — der sogen. lebenslänglichen Versicherung auf das eigene Leben — die Selbsttödtung des Versicherten nur dann, wenn sie dem Letzteren imputirt werden dürfe, nicht dagegen auch dann, wenn sie im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit vollzogen worden, außerhalb der Grenzen der von dem Versicherer vertragsmäßig übernommenen Gefahr liege. Denn nur in dem ersteren Falle lasse sich dieselbe als eine von dem Versicherten verschuldete, mithin als kein casuelles Ereigniß im rechtlichen Sinne auffassen, während sie in dem anderen Falle, ungeachtet des geschehenen Eingriffes in den natürlichen Lebensgang, für das Obligationsverhältniß der Betheiligten als ein zufälliges Vorkommniß angesehen werden müsse, für welches der Versicherer dem ganzen Zwecke des Vertrags gemäß mit einzustehen habe.

Allein hiergegen kommt zunächst in Betracht, daß es bei jeder Versicherung, und also auch bei einer Lebensversicherung, die Contrahenten selbstverständlich in der Hand haben, zu bestimmen, in welchem Umfange die dem Versicherten drohende Gefahr auf den Versicherer übertragen, beziehentlich von diesem übernommen werden soll, und daß, wenn dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach unter „Selbstmord“ auch die im unzurechnungsfähigen Zustande ausgeführte Selbsttödtung mit verstanden wird, und die Contrahenten darüber miteinander sich geeinigt, daß im Falle des durch Selbstmord eingetretenen Todes der Anspruch auf die versicherte Summe wegzufallen habe, im Zweifel eben angenommen werden muß, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien der Versicherer nur in einem beschränkteren Umfange, also unter Wegfall seiner Verbindlichkeit auch in dem Falle, wenn der Versicherte sich in unzurechnungsfähigem Zustande selbst entleibt, haften sollen.

Es tritt aber noch hinzu, daß zwar im rechtlichen Sinne als zufällige auch solche Verletzungen anzusehen sind, welche dem, dessen Verpflichtung in Frage kommt, sich nicht zurechnen lassen, — vergl. §. 126. des bürgerl. Gesetzbuchs — und daß man daher im rechtlichen Sinne eine im unzurechnungsfähigen Zustande ausgeführte

Selbsttödtung als ein casuelles Ereigniß wird bezeichnen können, daß man jedoch im gewöhnlichen Leben — und dies muß doch zunächst entscheiden, — von Jemandem, der sich, wenn auch in gestörtem geistigen Zustande, selbst entleibt, nicht leicht sagen wird, er sei durch Zufall um das Leben gekommen.

Endlich mag nicht unerwähnt bleiben, daß bei den Lebensversicherungsgesellschaften die Berechnungen, nach welchen sich die Höhe der von den Versicherten zu zahlenden Prämien bestimmt, wenigstens in der Regel auf der Voraussetzung beruhen werden, daß das Leben des Versicherten in naturgemäßer Weise verlaufe, und daß, wenn eine solche Gesellschaft von vornherein erklärt, sie verweigere die Gewährung der versicherten Summe, dafern der Tod durch Selbstmord, Duell, richterliches Urtheil u. s. w. herbeigeführt werde, der Grund dieser Weigerung eben in der Abkürzung der Lebensdauer, nicht in der Verschuldung des Versicherten zu suchen ist.

Vergl. Masius, Lehre der Versicherung, S. 504 unter 3.

Nach alledem und ganz abgesehen noch von der Frage, ob es überhaupt denkbar sei, daß Jemand, welcher seinem Leben durch Erhängen, also durch eine direct auf Herbeiführung des Todes gerichtete Handlung, welche nothwendig gewisse Vorbereitungen voraussetzt, die ihrerseits wieder eine gewisse Ueberlegung erfordern, ein Ende gemacht hat, dies in völlig unzurechnungsfähigem Zustande und ohne alle Selbstbestimmung gethan haben sollte, hat man es für angemessen erachtet, das Erkenntniß der ersten Instanz, durch welches die erhobene Klage in der angebrachten Maße abgewiesen worden ist, wieder herzustellen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verw. Burckhardt und Cons. ÷ die allgem. Renten-, Capital- und Lebensversicherungsbank Teutonia in Leipzig, vom 16. Jan. 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Leipzig.)

130.

Ob ein Fall der Specialbevormundung als vorliegend anzusehen sei, hängt lediglich vom pflichtmäßigen Ermessen des Vormundschaftsgerichts ab. Das, was ein ohne ausreichenden Grund bestellter Specialvormund Namens des Pflegbefohlenen mit einem Dritten verhandelt hat, ist aus dem alleinigen Grunde ermangelnder Berechtigung nicht anfechtbar.

„Den Gründen, aus welchen die vorigen Instanzen nach Bl. — und Bl. — die von Christian Gottlieb Richtern, als bestätigtem Specialvormunde der unmündigen Geschwister Schubert, Bl. — der beiliegenden Specialacten sub Rep. II. Lit. O. 1. No. 307. unter vormundschaftlicher Zustimmung abgegebene Rücktrittserklärung für nichtig und

unwirksam zu erklären Bedenken getragen haben, ist in jetziger Instanz im Wesentlichen beizutreten gewesen.

Die allgemeine Vormundschaftsordnung vom 10. October 1782 handelt in Cap. XX. §§. 5. 6. von dem sogen. Specialvormunde, als demjenigen, welcher dem Unmündigen nur zu einer gewissen Sache bestellt wird, und bestimmt, soviel die Competenz anlangt, daß die Bestellung lediglich von demjenigen Richter, für welchen die Bevormundung überhaupt gehört, zu erfolgen habe. Dagegen erwähnt sie als Fälle der Specialbevormundung zwar die Ausmachung des Muttertheils, eine Theilung, eine Handlung zwischen dem Unmündigen und seinem (allgemeinen) Vormunde, aber nur beispielsweise; denn daß die Absicht nicht dahin gegangen sei, mit den angegebenen Fällen den Kreis der Handlungen oder Geschäfte, für welche die Bestellung eines Specialvormundes zulässig sein soll, genau abzugrenzen, lehren die nachfolgenden Worte: „oder sonst zu einer bestimmten Handlung". Ebensowenig enthält dieselbe eine sonstige Bestimmung im Sinne der Vorschrift des bürgerl. Gesetzbuchs §. 1883., und nur soviel läßt sich aus dem Geiste der allgem. Vormundschaftsordnung und aus dem Zwecke des Vormundschaftsinstituts abnehmen, daß da, wo eine allgemeine Bevormundung stattfindet, eine Specialbevormundung nur ausnahmsweise und in besonderen Fällen am Orte ist. In dieser Maße hat sich auch das Oberappellationsgericht bereits mehrfach, zum Theil in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit dem von zweiter Instanz Bl. — Bemerkten ausgesprochen.

Annalen, Bd. V. S. 24.*)

Ob ein Fall der Specialbevormundung als vorliegend anzusehen sei, muß daher in Mangel gesetzlicher Normirung dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundschaftsgerichts überlassen bleiben, das für die Anwendung der erforderlichen Umsicht und die sorgsame Erwägung des Sachverhaltes selbstverständlich der Aufsichtsbehörde verantwortlich ist, unter Umständen auch dem Bevormundeten selbst, soweit er durch Pflichtverletzung Schaden erlitten hat, verantwortlich werden kann. Daraus folgt aber nicht, daß dasjenige, was ein ohne ausreichenden Grund bestellter Specialvormund Namens des Pflegbefohlenen mit einem Dritten verhandelt hat, diesem gegenüber nichtig oder aus dem alleinigen Grunde ermangelnder Berechtigung anfechtbar sei. Der Dritte ist keinesfalls verpflichtet, behufs der Vergewisserung über die Person seines Mitcontrahenten eine Maßregel, die von dem Ermessen der Vormundschaftsbehörde abhängt, zu prüfen oder die materielle Begründung derselben näher zu untersuchen: für ihn muß die Thatsache der formell richtig erfolgten Vormundschaftsbestätigung seines Mitcontrahenten zur Legitimation desselben hinreichen. Welche Unsicherheit des Rechtsverkehrs, mittel-

*) S. diese Zeitschr. N. F. Bd. 23. S. 154 f. Nr. 38.



bar zum eigenen Nachtheile der Unmündigen, aus der Annahme des Gegentheils entstehen würde, liegt am Tage; es verhält sich damit ähnlich, wie bei der Veräußerung von Mündelgrundstücken, die nach den Bl. — angezogenen Vorschriften in Cap. XVI. §§. 10. u. 11. der allgem. Vormundschaftsordnung zwar die auf vorgängige causae cognitio gegründete Decretsertheilung voraussetzt, nicht aber dadurch nichtig wird, daß das wirklich ertheilte Decret ohne Grund oder aus ungenügendem Grunde ertheilt worden ist (vergl. bürgerl. Gesetzbuch, §. 1944.). Die pflichtmäßige Prüfung der Umstände behufs der obervormundschaftlichen Entschließung ist in diesem, wie in dem vorliegenden Falle, als ein internum der Vormundschaftsbehörde zu betrachten, das den mit dem Unmündigen contrahirenden Dritten — außer im Falle des dolus — nicht berührt und dessen etwaige Mängel deshalb auf die Rechtsbeständigkeit des Contracts nicht zurückwirken können.

In dem gegenwärtigen Falle ist die Competenz des Justizamts Lichtenstein zu Bestellung eines Specialvormundes außer Zweifel, die wirklich erfolgte Bestellung eines solchen in der Person Christian Gottlob Richters in dem über die Verhandlung aufgenommenen Protocolle bezeugt, auch zu der von ihm abgegebenen Rücktrittserklärung das obervormundschaftliche Decret ausdrücklich ertheilt worden. Darum sich zu bekümmern, ob man dabei vom obervormundschaftlichen Standpunkte aus mit der nöthigen Umsicht zu Werke gegangen sei, kann dem Impetraten nicht angesonnen werden, ebensowenig aber ihm gegenüber von der Richtigkeit oder Unfehlbarkeit des verhandelten Rechtsgeschäftes, abgesehen von dem Falle eines ihm zur Last fallenden dolus, dessen Existenz nicht einmal behauptet ist, überhaupt die Rede sein."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Schubert's Schuldenwesen, vom 23. Jan. 1868. — Ger.=Amt Hohnstein=Ernstthal.)

131.

In der Behauptung des Beklagten, nicht für sich, sondern im Auftrage eines Dritten contrahirt zu haben, liegt ein Leugnen des Klaggrundes.

„Das Oberappellationsgericht vermag allerdings der, wiewohl früher, wenn auch nicht constant,

vgl. Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 404.*)

auch von ihm befolgten Ansicht, daß Derjenige, welcher behauptet, nicht für sich, sondern im Auftrage eines Dritten einen Vertrag abgeschlossen zu haben, damit der gegen ihn gerichteten Klage auf Vertragserfüllung eine Exception entgegensetze, die Berechtigung weiter

*) S. auch diese Zeitschrift, N. F. Bd. 14. S. 526 f. Nr. 178. und Bd. 20. S. 526 f. Nr. 289.

nicht zuzugestehen. Für das Bestehen eines Vertrags sind die Personen, welche Rechte erwerben oder Verbindlichkeiten übernehmen, eben so wesentlich, als die durch den Vertrag begründeten Rechte und Verbindlichkeiten, und wie daher diese angegeben werden müssen, wenn ein Anspruch aus dem Vertrage im Rechtswege geltend gemacht werden soll, so gehört auch die Benennung jener zum Grunde der Klage, und in der Verneinung des einen oder des andern derselben liegt mithin ein Leugnen des Klaggrundes, das dadurch, daß an der Stelle des verneinten Contrahenten ein anderer benannt wird, motivirt, aber nicht zur Ausflucht umgewandelt wird. Es entscheidet dies zwar nicht unbedingt in allen Fällen über die Beweislast, denn es können Thatsachen der Art eingeräumt sein, daß eine Präsumtion für die Wahrheit der klägerischen Angaben über die Person des Vertragschließenden in solcher Stärke entsteht, daß es zu ihrer Widerlegung eines Gegenbeweises bedarf, der dann, weil ihm ein formeller Beweis nicht vorausgeht, in processualischer Beziehung einem Ausflucktsbeweise gleich geachtet wird; allein gerade in einem Falle der vorliegenden Art, wo es sich darum handelt, ob der Vertragschließende für sich oder im Auftrage eines Dritten contrahirt, kann der Vorschrift im §. 790. des bürgerl. Gesetzbuchs gegenüber eine solche Wendung der Beweislast nicht leicht vorkommen. Wenn also die Entscheidung im vorliegenden Falle von Beantwortung der eben besprochenen Frage abhinge, würde der vorigen Entscheidung nicht beizutreten gewesen sein; allein der andere, in den Gründen der vorigen Entscheidung ebenfalls erwähnte Umstand ist durchschlagend, daß Beklagter nicht rechtzeitig mit der gehörigen Bestimmtheit behauptet hat, sich dem Kläger als Mitcontrahenten gegenüber in seiner Eigenschaft als Beauftragter eines Dritten zu erkennen gegeben zu haben, denn in dessen Ermangelung erscheint er gemäß der Vorschrift des vorerwähnten §. 790. des bürgerl. Gesetzbuchs selbst aus dem Vertragsabschlusse verhaftet."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Lustig's ÷ Kramern, vom 28. Jan. 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Leipzig.)

132.

Zur Frage, inwieweit der Principal durch die Handlungen seines Institors verbindlich werde.

„Schon nach dem früher in Sachsen in Geltung gestandenen, auch hier zur Anwendung zu bringenden Rechte war es Grundsatz, daß die Verbindlichkeit des Principals (Präponenten) aus den Handlungen seines Institors, dafern nicht eine dem Mitcontrahenten besonders bekannt gemachte lex praepositionis etwas Anderes bestimmte, nicht weiter erstreckt werden dürfe, als vermöge der Natur des übertragenen Geschäfts nach gewöhnlichen vernünftigen Ansichten ein Auftrag für den Institor sich vermuthen läßt, und daß über den wirk-

lichen Eintritt einer solchen Vermuthung in Fällen, für welche eine specielle gesetzliche Vorschrift nicht existirt, das richterliche Ermessen eintreten, bei diesem aber wieder an der Regel festgehalten werden müsse, daß Aufträge sich nicht ausgedehnt erklären lassen.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 2. S. 357 f. Nr. 74. und Bd. 17. S. 316 f. Nr. 105.

Wollte man auch, was jedoch sehr erheblichen Bedenken unterliegen dürfte, annehmen, daß nach diesen Grundsätzen es in den Befugnissen des Institors liege, eine dem Geschäftsherrn an einen Dritten bereits zustehende Forderung gegen seine, des Institors, Schuld an denselben Dritten mit der Wirkung in Aufrechnung zu bringen, daß dadurch der Dritte dem Geschäftsherrn gegenüber liberirt würde, so würde dies doch im vorliegenden Falle keine Anwendung leiden, da zu der Zeit, wo nach seiner Darstellung Bl. — Beklagter die bezügliche Vereinbarung mit Darius, dem Reisenden der Klägerin, getroffen haben will, weder eine Schuld des Beklagten an die Klägerin, noch auch eine Schuld des Reisenden an den Beklagten schon bestand, in keinem Falle aber der Institor, welchen Klägerin, wie Beklagtem nach dessen Zugeständnisse beim 2ten Abschn. der Einlassung Bl. — gleich von vorn herein mitgetheilt gewesen, zur Aufnahme von Bestellungen, zur Vereinbarung der Preise für die zu bestellenden Waaren und zur Eincassirung derselben beauftragt und ermächtigt hatte, hierdurch die Berechtigung erlangt haben konnte, schon im Voraus wegen erst künftig zur Entstehung gelangender Verbindlichkeiten ein seinen Principal, die Klägerin, bindendes Abkommen von so unbestimmter Tragweite mit dem Beklagten zu treffen, wie solches hier getroffen worden sein soll. Hätte Beklagter zu behaupten vermocht, daß er die Aufgabe von Bestellungen auf Waaren der Klägerin ausdrücklich von der Bedingung, daß ihm das hier in Anspruch genommene Compensationsrecht zugestanden werde, abhängig gemacht und der Reisende der Klägerin ausdrücklich in diese Bedingung gewilligt habe, dann würde allenfalls es sich haben fragen lassen, ob Klägerin diese Bedingung gegen sich gelten zu lassen habe, wenn auch Darius davon, daß nur unter derselben Beklagter bei ihr Waaren zu bestellen gemeint sei, ihr keine Mittheilung gemacht hätte. In dieser Weise hat Beklagter aber Bl. — gar nicht excipirt, und somit bedarf es eines näheren Eingehens auf diese Frage nicht."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Sächs. Champagner-Fabrik in Dresden ÷ Schmelzern, vom 30. Jan. 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

133.

Der Beweis der Impotenz des männlichen Theils ist dem §. 1859. des bürgerl. Gesetzbuchs gegenüber ausgeschlossen.

„Dem §. 1859. des bürgerl. Gesetzbuchs gegenüber ist der Be-



weis der Impotenz des männlichen Theiles ausgeschlossen. Ist nämlich die Impotenz eine solche, daß dadurch die Vollziehung des Beischlafes überhaupt unmöglich gemacht wird, so kann die Voraussetzung, von welcher die Verbindlichkeit des außerehelichen Schwängerers zu der Alimentation des außerehelichen Kindes abhängig gemacht worden ist, gar nicht vorhanden sein. Ist dagegen die Voraussetzung vorhanden, so kann darauf, ob der Beischlaf ein befruchtender oder nicht befruchtender gewesen sei, Etwas nicht ankommen, weil der angegebene §. des bürgerl. Gesetzbuchs vorschreibt, daß Derjenige als Schwängerer gilt, welcher mit der Geschwängerten in der präsumtiven Conceptionsfrist den Beischlaf vollzogen hat.

Die ratio dieser Vorschrift liegt auf der Hand. Ist nämlich der Beischlaf vollzogen worden, so wirken bei der Erzeugung Kräfte, welche weder in ihrer Natur, noch in ihrem Einflusse auf die Schwängerung bestimmt werden können, deren Beschaffenheit und Bedingungen der menschlichen Forschung entrückt sind. Die Naturwissenschaft, welche in dieser Beziehung der obstetricischen Kunde zur Grundlage dient, kann nur die äußerlich zu Tage tretenden Wirkungen beobachten und hiernach den Zeitraum, innerhalb dessen sich die Folgen eines Beischlafs in der Geburt eines Kindes erkennbar machen können, seiner längsten und kürzesten Dauer nach bestimmen. Aber in das Geheimniß, in welches die Conception des Weibes in ihren activen und passiven Voraussetzungen und die, unzweifelhaft nach individuellen Ursachen sich richtende, allmälige Entwickelung des foetus bis zu dessen normaler Geburt gehüllt ist, wird die Wissenschaft nie dringen und Alles, was darüber gelehrt wird, reducirt sich auf bloße Vermuthungen, welche ihre Basis nur in der Beobachtung einer verhältnißmäßig geringen Anzahl von Fällen haben und auch hier häufig auf nicht erwiesenen Thatsachen beruhen. Hieraus ergiebt sich, daß ein Gesetz, welches die Verbindlichkeiten des außerehelichen Schwängerers von der Geburt des Kindes innerhalb einer sogen. präsumtiven Conceptionsfrist, von dem Beischlafe an, abhängig macht, immer ein absolutes, den Gegenbeweis ausschließendes sein muß, weil es außerdem auf den Namen eines Gesetzes keinen Anspruch machen könnte, vielmehr sein Zweck nur der sein würde, die Entscheidung in jedem einzelnen Falle dem ärztlichen Gutachten zu überlassen und höchstens für den Fall, daß auf diesem Wege zu einem Ergebnisse nicht zu gelangen wäre, eine subsidiäre Bestimmung zu treffen.

Der Beklagte hat zugestanden, daß er mit der Klägerin den Beischlaf innerhalb der Conceptionsfrist vollzogen hat. Derselbe ist daher insoweit, als es sich um die Vollziehung des Beischlafs handelt, nicht impotent gewesen, und es würde dieser Thatsache gegenüber jedes noch so bestimmte ärztliche Gutachten, daß derselbe zu jener Zeit zu Ausübung des Beischlafs unfähig gewesen sei, als durch die Wirklichkeit widerlegt zu betrachten sein.

Ob das Geständniß des Beklagten durch den Gegenbeweis, daß

der Beischlaf wegen eines körperlichen Mangels, z. B. wegen Castration, absolut unmöglich gewesen sei, elidirt werden könne, kann dahingestellt bleiben, weil ein solcher Fall nicht vorliegt. Die Behauptung des Beklagten, er sei impotent, kann sich nur darauf beziehen, daß ein Beischlaf, welchen er vollzieht, nicht befruchten könne. Mit dieser Behauptung ist er nach dem oben Bemerkten an sich nicht zu hören, selbst abgesehen davon, daß der Beweis dieser Impotenz weder überhaupt, noch insbesondere in Beziehung auf die Vergangenheit denkbar ist."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Moritz ÷ Herzog, vom Monat Februar 1867. — Ger.=Amt Mügeln.)

134.

Ueber Rechnungsablegung. — Das Recht, eine Rechnung zu verlangen, ist kein Vermögensrecht. — Bürgerl. Gesetzbuch, §§. 1393 f.

„Für die Beantwortung der Frage, wie eine Rechnung beschaffen sein müsse, damit sie als den in §§. 1393. 1394. des bürgerl. Gesetzbuchs aufgestellten Erfordernissen entsprechend zu betrachten sei, lassen sich in allen Fällen anwendbare Regeln nicht geben; vielmehr ist, neben dem allgemeinen Gesichtspunkte, daß eine Rechnungsablegung nur ein Mittel, nicht ein Zweck ist, namentlich das Recht, eine Rechnung zu verlangen, kein Vermögensrecht enthält, in jedem concreten Falle zu ermessen, ob eine abgelegte Rechnung alle Theile der Geschäftsführung umfasse und ob sie dergestalt speciell sei, daß sie eine Uebersicht über die Geschäftsführung giebt. Diesen Anforderungen genügt, nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz, die Rechnung, welche der Beklagte Bl. — zu den Acten gegeben hat. rc."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Engert's und Siegel's ÷ Seim, vom Monat April 1867. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Chemnitz.)

135.

Die Alimentationspflicht des Ehemannes ist nicht eine selbständige, sondern eine aus dem ehelichen Zusammenleben fließende und von diesem abhängige. — Dieselbe ist eine subsidiäre.

„Zwar liegt dem Ehemanne nach §. 1634. die Verbindlichkeit ob, die Ehefrau auf eine seinem Stande und seinen Verhältnissen entsprechende Weise zu unterhalten, ihr bei Krankheiten die erforderliche Pflege und ärztliche Hülfe zu gewähren und die Kosten ihrer Beerdigung zu tragen, wenn sie vermögenslos stirbt. Allein diese Alimentationspflicht des Ehemannes, seiner Ehefrau gegenüber, ist nicht etwa eine, gleichsam durch Vertrag begründete, selbständige,

sondern eine aus dem ehelichen Zusammenleben fließende und von diesem abhängige. Eine wesentliche Voraussetzung derselben ist insbesondere die in §. 1636. angegebene, daß die Ehefrau dem Ehemanne an seinen Wohnsitz folgt, sofern ihr nicht etwa dagegen einer von den ebendaselbst erwähnten Entschuldigungsgründen zur Seite steht. Daß diese Voraussetzung in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden gewesen sei, hat die erste Instanz bereits ganz richtig bemerkt, und man fügt dem dort Bl. — Gesagten nur noch die Bemerkung bei, daß, wenn es der Klägerin in der That, wie sie in der Klage anführt, an dem erforderlichen Reisegelde von Dresden nach Haynichen gefehlt hätte, es doch jedenfalls besser und den Verhältnissen entsprechender gewesen wäre, wenn sie das Reisegeld auf den Namen ihres Ehemannes aufgeborgt hätte, als daß sie Jahre lang von ihrem Ehemanne factisch gesondert gelebt hat.

Hierzu kommt, daß, wenn man selbst annehmen wollte, es wäre der Beklagte verbunden gewesen, in der Zeit, während die Klägerin von ihm factisch getrennt gelebt hat, den Lebensunterhalt der Letzteren zu bestreiten, dies nach §. 1844. des bürgerl. Gesetzbuchs immer nur der Fall hätte sein können, wenn die Klägerin weder eigenes Vermögen besessen hätte, von welchem sie sich hätte erhalten können, noch sich ihren Unterhalt zu verdienen im Stande gewesen wäre. Auch nach dieser Richtung hin fehlt es der Klage an der erforderlichen factischen Begründung.

In dem vorliegenden Falle aber ist, wie auch die erste Instanz bereits ganz richtig bemerkt hat, der Umstand entscheidend, daß die Klägerin nach §. 1849. des bürg. Gesetzbuchs für die Vergangenheit den Unterhalt nur fordern könnte, wenn sie, um sich zu erhalten, hätte Schulden machen müssen, hierauf jedoch in der Klage ebenfalls nicht Bezug genommen worden ist. Dieses Moment, welches in allen Fällen der gesetzlichen Alimentationspflicht von wesentlichem Einflusse ist, tritt in dem Verhältnisse des Ehemannes zu der Ehefrau insofern noch besonders prägnant hervor, als, wenn die Letztere entweder von Anderen unentgeltlich alimentirt worden wäre, oder sich ihren Unterhalt selbst verdient hätte, das in praeteritum zu gewährende Alimentationsquantum als ein Vermögen der Ehefrau zu betrachten wäre, auf dessen Verwaltung und Nießbrauch der Ehemann einen Anspruch vermöge Gesetzes hätte."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Polsterin ÷ Polster, vom Monat Mai 1867. — Ger.-Amt Haynichen.)

136.

Die Vorschriften im Anhange zur Erl. Proceßordnung §§. 11. 19. 20. sind durch die §§. 556 f. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht abrogirt worden. — Im possessorium sum-

marium ist die Appellation zur dritten Instanz nicht statthaft.

„Da in den beiden vorigen Erkenntnissen über den von dem Kläger in Anspruch genommenen Quasibesitz der in der Klage näher bezeichneten Dienstbarkeit erkannt worden ist, so kann nach den klaren Vorschriften in §. 19. des Gesetzes B. vom 28. Januar 1835 in Verbindung mit dem Gesetze vom 13. Januar 1838, §. 9. irgend ein Zweifel darüber, daß die wider das zweite Urthel eingewendete Appellation unzulässig sei, nicht obwalten. Zwar hat der Kläger darauf Bezug genommen, daß erstens nach den Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs über den Quasibesitz der Dienstbarkeiten nicht mehr ein possessorium summarium, sondern nur noch ein possessorium ordinarium statt habe,*) und zweitens er nicht jenes, sondern dieses angestellt habe. Allein in beiden Beziehungen ist er in einem Irrthume begriffen. Soviel nämlich die erstere Behauptung betrifft, so ist nicht abzusehen, wie der Kläger zu der Meinung, es sei durch das bürgerl. Gesetzbuch an dem in der Erl. Proceßordnung §§. 19. u. 20. des Anhanges geordneten Besitzprocesse überhaupt Etwas geändert worden, hat gelangen können. Denn die §§. 556. bis 561. des bürgerl. Gesetzbuchs ergänzen zwar die im §. 19. des Anhanges der Erl. Proceßordnung enthaltenen materiellen Bestimmungen über den Rechtsbesitz bei Servituten insofern, als zunächst die §§. 557. bis 559. in Verbindung mit dem §. 561. den Begriff des Rechtsbesitzes im Allgemeinen feststellen, und erst hierauf der §. 560. (einer Analogie des interdictum utrubi und uti possidetis bei dem Sachenbesitze folgend) die Voraussetzungen angiebt, unter denen derjenige, welcher sich in dem Rechtsbesitze einer Dienstbarkeit befindet, gegen diejenigen, welche Rechte an der dienenden Sache (namentlich Eigenthum) oder den Besitz derselben haben, Schutz in seinem Rechtsbesitze zu verlangen berechtigt ist, während die Erl. Proceßordnung a. a. O. von einer Begriffsbestimmung des Rechtsbesitzes abgesehen und, wenigstens dem Anscheine nach, den gerichtlichen Schutz im Rechtsbesitze überhaupt an Erfordernisse geknüpft hat, welche der §. 560. des bürgerl. Gesetzbuchs, mit der Beschränkung auf das dort namentlich bezeichnete, allerdings gewöhnliche Verhältniß, im Wesentlichen wiederholt. Allein an den Formvorschriften der §§. 19. und 20. des Anhanges der Erl. Proceßordnung hat das bürgerl. Gesetzbuch Etwas nicht geändert, auch, seinem Zwecke nach, Etwas nicht ändern können. Ist hiernach unzweifelhaft, daß der summarische Besitzproceß wegen der Servituten auch nach dem bürgerl. Gesetzbuche fort und fort gilt, so ließe sich zwar die Frage nicht ohne Grund aufwerfen, ob ein Gleiches auch

*) Der Kläger hatte daraus, daß in dem bürgerl. Gesetzbuche nur von rechtmäßigem, redlichem und fehlerhaftem Besitze die Rede sei, die Folgerung gezogen, es könne nicht noch daneben ein possessorisches Rechtsmittel vermöge des jüngsten Besitzes geben.

bei dem possessorium ordinarium der Fall sei, indem das bürgerl. Gesetzbuch zwar nach §. 566. eine Publiciana in rem actio confessoria, nicht aber zwischen dem Quasibesitze der Servitut und dem Rechte selbst einen Zwischenzustand kennt, zu dessen Schutze das possessorium ordinarium dienen könnte. Indessen liegt zu einem näheren Eingehen auf diese Frage, deren Beantwortung von der Vorfrage abhängt, ob das possessorium ordinarium ein für die Geltendmachung eines besonders qualificirten Rechtsbesitzes bestimmtes, den römischen Interdicten nachgebildetes Rechtsmittel, oder lediglich ein durch das bürgerl. Gesetzbuch unberührt gebliebenes processualisches Institut ist, in dem vorliegenden Falle keine Veranlassung vor. Soviel weiter die Behauptung des Klägers anlangt, er habe nicht eine summarische Besitzklage angestellt, sondern Schutz mittelst des possessorii ordinarii gesucht, so genügt zu deren Widerlegung eine bloße Beziehung auf das Klagpetitum und auf die Ausfertigungen, welche dem Kläger keinen Zweifel darüber lassen konnten, daß das Proceßgericht die Klage als possessorium summarium betrachtete und das Proceßverfahren nach den diesem eigenthümlichen Formvorschriften leitete; nur die Bemerkung mag noch beigefügt werden, daß durch den Umstand, daß der Rechtsstreit in processualischer Hinsicht als possessorium summarium behandelt und durch zwei conforme Erkenntnisse über den Rechtsbesitz entschieden worden ist, die Füglichkeit, die erhobene Klage aus dem Gesichtspunkte eines possessorium ordinarium aufrecht zu erhalten, völlig ausgeschlossen ist. Denn mag man das possessorium ordinarium für eine den Schutz des Rechtsbesitzes bezweckende, neben dem possessorium summarium bestehende, Proceßart, oder für eine Klage ansehen, durch welche ein mit besonderen Vorzügen ausgestatteter Rechtsbesitz geltend gemacht wird, soviel läßt sich in jedem Falle nicht verkennen, daß es sich bei der Frage, ob der Kläger ein possessorium summarium oder ein possessorium ordinarium anzustellen beabsichtigt habe, nicht blos um ein Klaggesuch handelt, welches von dem Richter auch Amtshalber verbessert werden könnte."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Thoß ÷ Zimmer, vom Monat Mai 1867. — Ger.-Amt Falkenstein.)

137.

Die Lieferung einer Maschine kann auf einem Kaufe, aber auch auf einem Verdingungsvertrage beruhen (§§. 863. 1244. des bürgerl. Gesetzbuchs). Nur im ersteren Falle ist der Art. 347. des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs anwendbar.

„Soviel den Satz betrifft, daß jeder Vertrag über die Lieferung einer Maschine als ein Lieferungskaufvertrag zu betrachten sei, so bestimmt allerdings der §. 1244. des bürgerl. Gesetzbuchs (man vergl. auch Commentar, Bd. II. S. 267), daß, wenn bei dem Ver-

dingungsvertrage der Uebernehmer auch den zur Herstellung einer Sache erforderlichen Stoff zu liefern hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung finden. Allein selbst abgesehen davon, das daraus immer noch nicht so schlechterdings folgt, es sei der Verdingungsvertrag in diesem Falle auch selbst dann als ein einfacher Kauf zu betrachten, wenn die Vertragschließenden Nebenbestimmungen getroffen haben, welche ihren Intentionen gemäß nur in der Subsumtion unter die dem Verdingungsvertrage characteristischen Vorschriften richtig aufgefaßt und erklärt werden können, so ergiebt sich aus demjenigen, was in dem angeführten §. über den Fall eines Baues auf dem dem Besteller gehörigen Grund und Boden bestimmt worden ist, daß namentlich bei Maschinen, welche zum Betriebe eines Gewerbsetablissements dienen sollen, die Frage, ob der Vertrag über deren Lieferung ein Kauf oder ein Verdingungsvertrag sei, lediglich nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles zu beantworten ist, indem, wie auch im Commentar a. a. O. bemerkt wird, der Vertrag als ein Kauf zu betrachten ist, wenn es sich entweder ausschließlich, oder doch in der Hauptsache nur um die Herstellung der Maschine handelt, dagegen unter den Begriff des Verdingungsvertrags fällt, wenn die Aufstellung der Maschine auf dem Grund und Boden des Bestellers einen wesentlichen Bestandtheil des Vertrages bildet. Wenigstens würde der Vertrag in dem Falle ein aus einem Kaufe über die Maschine und aus einem Verdingungsvertrage über die Aufstellung der Maschine oder die Einfügung derselben in die Etablissementsräumlichkeiten zusammengesetztes gemischtes Rechtsgeschäft sein, für welches theils die Vorschriften über den Kauf, theils die über den Verdingungsvertrag entscheidend sein würden, wenn die von den Vertragschließenden getroffenen Bestimmungen nicht ausreichen, sondern einer aushülflichen Interpretation aus dem Gesetze bedürfen sollten.

In dem vorliegenden Falle gewinnt es nach demjenigen, was man aus der Klage, aus dem Societätsvertrage und aus der Urkunde unter G über die Maschine zu ersehen vermag, welche die ursprünglichen Kläger dem Beklagten geliefert haben, allerdings das Ansehen, als ob es sich dabei nicht um die Lieferung einer fertigen Maschine, die auf dem Grund und Boden des Beklagten blos aufgestellt worden sei, sondern um die Lieferung von Maschinentheilen zu der Errichtung einer Dampfmühle gehandelt habe, und wäre dies der Fall, so würde anzunehmen sein, daß der Beklagte die ihm gelieferte Maschine dadurch gebilligt habe, daß er dieselbe, nach deren Aufstellung auf seinem Grund und Boden, in Betrieb genommen hat. Auch würde, wenn dies der Fall wäre, die von dem Beklagten gegen die Tauglichkeit der Maschine gemachte Ausstellung nach §§. 1247. und 1250. des bürgerl. Gesetzbuchs nur dann Berücksichtigung finden können, wenn die Mängel, welche die Maschine gehabt haben soll, solche gewesen wären, die nicht sofort bei der Billigung hätten wahrgenommen werden können, und wenn der Beklagte sein Interesse

quantificirt und dadurch seinen Gegenanspruch zur Compensation auf die geklagten Summen geeignet zu machen vermocht hätte.

Wollte man aber auch die Ansicht, daß die Vorschriften über den Verdingungsvertrag anzuwenden seien, nicht geltend machen, und den von der vorigen Instanz aufgestellten Gesichtspunkt für maßgebend ansehen, so würde doch die von dem Beklagten excipirte Untauglichkeit der Maschine nach §. 347. des bürgerl. Gesetzbuchs nur unter der Voraussetzung zu beachten sein, wenn die Mängel der Maschine nicht sofort bei einer vor ihrer Inbetriebsetzung vorzunehmenden Untersuchung zu bemerken gewesen wären, weil, wenn dies der Fall gewesen wäre, eine Billigung schon darin liegen würde, daß der Beklagte, zufolge seines in dem Briefe vom 21. Dec. 1865 abgelegten Geständnisses, die Maschine sogar gegen die mit den ursprünglichen Klägern getroffene Abrede eigenmächtig hat in Betrieb setzen lassen.

Hierzu tritt jedoch noch **folgendes Moment**: Der Art. 347. des Handelsgesetzbuchs beruht auf dem Principe, welches in dem §. 863. des bürgerl. Gesetzbuchs ausgesprochen worden ist, nämlich dem, daß der Gläubiger, wenn er die ihm von dem Schuldner angebotene Erfüllung annimmt, ohne einen Vorbehalt wegen deren Mangelhaftigkeit und Unvollständigkeit zu machen, durch diese Annahme sein Einverständniß damit zu erkennen giebt, es entspreche die offerirte Erfüllung der geschuldeten Leistung, und der Unterschied zwischen dem Art. 347. des Handelsgesetzbuchs und dem §. 863. des bürgerl. Gesetzbuchs besteht nur darin, daß jener das Princip im Interesse des Handelsverkehrs noch weiter extendirt, als dieser. Während nämlich der §. 863. das angegebene Princip lediglich auf den Act der Annahme der Erfüllung bezieht, und den Gläubiger lediglich des Rechtes für verlustig erklärt, gegen die Erfüllung wegen solcher Mängel Ausstellungen zu machen, welche ihm bereits bei der Annahme bekannt gewesen sind, oder deren er bei der Untersuchung des ihm Offerirten hätte inne werden können, erstreckt der Art. 347. das Princip auch auf Mängel, welche dem Gläubiger erst nach der Annahme der Erfüllung bekannt geworden sind, indem (was allerdings ganz richtig ist, wenn man in dem Behalten des Geleisteten, nach Wahrnehmung von Mängeln an demselben, eine fortgesetzte oder wiederholte Annahme findet) der Gläubiger sich das Recht, wegen der erst nach der Annahme bemerkten Mängel gegen die Erfüllung zu excipiren, nur dadurch sichern kann, daß er dem Schuldner die später entdeckten Mängel anzeigt und sich durch die Dispositionsstellung gegen die an das Behalten geknüpften rechtlichen Folgen verwahrt." 2c.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Beck's Conc. ÷ Rau, vom Monat Mai 1867. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Freiberg.) ═

138.

Das mündliche Versprechen, — z. B. über Kaufgeld — Wechsel zu geben, begründet weder die Klage auf Aus=

stellung von Wechseln, noch das Petitum auf Verurtheilung nach Wechselrecht.

„Anlangend das Petitum des Klägers auf Bezahlung des geklagten Kaufgeldes nach Wechselrecht, so ist zu erwähnen, daß eine Verurtheilung zu Ausstellung von Wechseln um deswillen undenkbar ist, weil eine Haftung nach Wechselrecht nicht durch mündliches Versprechen, sondern nur durch Unterschrift eines Wechsels übernommen werden kann, daß aber auch eine Ausstellung von Wechseln in praeteritum eine Unmöglichkeit enthält, weil das Wesen des Wechsels darin besteht, daß der Inhaber die Wechselsumme zu der Verfallzeit und am Domicile des Wechsels in Empfang zu nehmen berechtigt sein soll und dies nicht zurückdatirt werden kann, daß endlich eine Verurtheilung nach Wechselrecht, ohne einen Wechsel, nicht statt hat, weil die damit gewöhnlich gemeinte persönliche Schuldhaft ein Executionsmodus des Wechsels ist und als ein diesem inhaerens auf andere Schulden nicht übertragen werden kann."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Beck's Conc. ÷ Rau, vom Monat Mai 1867. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Freiberg.) ═

139.

Zur Lehre von der condictio indebiti und ob causam datorum. — Bürgerl. Gesetzbuch, §§. 1401. 1519. 1521. 1523. 1534. 1535.

„Der Beklagte hat Bl. — selbst den Gesichtspunkt ganz richtig angegeben, unter welchen seine Ausflucht zu bringen ist, nämlich den der Condiction, und zwar entweder auf Grund eines Irrthums, in welchem er sich zur Zeit der Zahlung befunden, oder auf Grund eines Vorbehaltes, welchen er sich bei der Zahlung gemacht habe. In beiden Beziehungen fehlt es aber der Ausflucht an der erforderlichen Begründung in den wesentlichen Theilen. Wenn nämlich, soviel zunächst den Irrthum betrifft, der Beklagte Bl. — den Hergang so darstellt, er habe bei den Abrechnungen über das Societätsverhältniß in den früheren Jahren auch die noch nicht eingegangenen Außenstände in die Rechnung aufnehmen lassen, und baar aus seinen Mitteln bezahlt, so hat er nach seinem eigenen Anführen in dem vollen Bewußtsein gehandelt, daß die Posten, welche er in der Berechnung als richtig anerkannt und dem Kläger bezahlt hat, noch nicht eingegangen und von ihm noch nicht zu vertreten wären. Von einem Irrthume, in welchem er sich dabei befunden habe, kann unter diesen Verhältnissen keine Rede sein (man vergl. die mit dem gemeinen Rechte übereinstimmenden §§. 1519. 1521. des bürgerl. Gesetzbuchs, und dazu Commentar, Bd. II. S. 360 f.), und will man nun auch auf das sehr nahe liegende Moment, daß der Beklagte durch die specielle Anzeige der Rückstände sogar die Absicht, dieselben auf seine Gefahr zu übernehmen, zu erkennen gegeben habe, keinen besonderen Werth

legen, so ist doch wenigstens die Ausflucht aus dem Gesichtspunkte der condictio indebiti nicht aufrecht zu erhalten. Zwar behauptet der Beklagte Bl. —, der Irrthum, in welchem er gestanden habe, sei der gewesen, daß die Außenstände noch einbringbar seien. Allein, auch abgesehen davon, daß diese Behauptung, soweit sie zur rechtlichen Begründung der Ausflucht dienen könnte, für versäumt zu achten wäre, so liegt darin nicht eine Beziehung auf einen bei der Berechnung und Zahlung vorgekommenen Irrthum, sondern die Berufung auf eine Ansicht, welche der Beklagte in seinem Innern verschlossen hätte, während sie, wenn sie für das Rechtsverhältniß zwischen dem Beklagten und dem Kläger hätte maßgebend sein sollen, ausdrücklich an den Tag gelegt und zum Gegenstande der Berechnung hätte gemacht werden sollen. (Man vergl. die mit dem gemeinen Rechte conformen §§. 1534. 1535. in Verbindung mit §§. 1401. 1523. des bürgerl. Gesetzbuchs und dazu Commentar, Bd. II. S. 364. 321. 361.)

Ebensowenig hat der Beklagte seine Ausflucht darauf zu stützen vermocht, daß er sich einen Vorbehalt gemacht habe, welcher ihn, wenn die Außenstände nicht eingingen, zur Rückforderung des dem Kläger Gezahlten berechtigen könnte. Ein solcher Vorbehalt, welcher mit der durch die Berechnung bezweckten Ausgleichung der gegenseitigen Ansprüche in Widerspruch gestanden hätte, und daher in den Voraussetzungen, unter denen er wirksam hätte werden sollen, ganz bestimmt hätte angegeben werden müssen und speciell zu kennzeichnen gewesen wäre, würde von dem Beklagten zeitig zum Ausdrucke zu bringen gewesen sein, wenn er einer rechtlichen Beachtung werth sein sollte. Hiervon enthält aber die Ausflucht nichts, und wenn die vorige Instanz Bl. — die Ansicht aufstellt, es habe erstens ein solcher Vorbehalt in den Verhältnissen gelegen, auch ergebe sich derselbe zweitens daraus, daß der Beklagte die außenstehenden Posten verlagsweise an den Kläger bezahlt haben wolle, so bedarf Ersteres dem der Berechnung zu Grunde liegenden, oben angegebenen Zwecke gegenüber keiner besonderen Widerlegung, wogegen, Letzteres betreffend, darauf hinzuweisen ist, daß das Wort „verlagsweise" völlig unbestimmt läßt; ob der Beklagte damit habe sagen wollen, die Zahlung an den Kläger habe eine widerrufliche sein sollen, oder ob er damit blos den Sinn habe ausdrücken wollen, die Zahlung sei in Beziehung auf die noch nicht eingegangenen Posten eine im Voraus und in der Erwartung, daß die Zahlung noch erfolgen werde, verlagsweise, jedoch dem Kläger gegenüber definitiv und unwiderruflich geleistet worden." 2c.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Seiche ÷ Hörmann, vom Monat März 1867. — Ger.=Amt Döhlen.) =

IV.

Beiträge zum sächsischen Wasserrechte.

Von Herrn Dr. Wilhelm Rüger in Dresden.

Man geht bekanntlich in Sachsen schon seit langer Zeit mit dem Gedanken um, die Rechtsverhältnisse, welche sich aus der Benutzung der fließenden Gewässer ergeben, gesetzlich zu regeln.[1]) Die legislatorischen Arbeiten sind noch nicht zum Abschlusse gelangt, und es schreibt deshalb auch §. 3. der Publicationsverordnung zum bürgerl. Gesetzbuche vom 2. Januar 1863 vor, daß neben dem gedachten Gesetzbuche auch ferner noch die älteren gesetzlichen Bestimmungen über das Wasserrecht in Kraft bleiben sollen. Da es den Anschein gewinnt, als ob auf die Hoffnung, eine für das practische Leben in so hohem Grade wichtige Materie, wie sie das Wasserrecht ohne Zweifel ist, durch ein Gesetz geordnet zu sehen, wenigstens für die nächste Zukunft verzichtet werden müsse, so hat der Verfasser die Aufgabe nicht für unfruchtbar gehalten, die Ansichten, welche sich in der heutigen Praxis über einige der wichtigsten der hier einschlagenden Fragen gebildet haben, systematisch geordnet zusammenzustellen.

---

1) Specielle Motiven zu §. 281.—283. des bürgerl. Gesetzbuchs (§. 292.—294. des Entwurfs), S. 670. — Interessante Notizen über einen den Ständen im Jahre 1845 vorgelegten, von diesen aber nicht zur Berathung gezogenen Entwurf s. Annalen des Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. 6. S. 148 ff.

§. 1.

Eintheilung der Gewässer.

1) Das Wasserrecht in der hergebrachten Bedeutung dieses Wortes hat sich mit den Rechtsverhältnissen zu beschäftigen, welche in Bezug auf natürliche Wasserströme entstehen. Es bleiben daher zunächst außer Betracht die stehenden Gewässer, bei denen die Mehrzahl der Gründe wegfällt, welche bei den fließenden Gewässern der Feststellung und Begrenzung der Eigenthums- und Benutzungsrechte die größten Schwierigkeiten entgegensetzen. Es sind ferner ausgeschlossen diejenigen Rechtsverhältnisse, bei denen es sich nicht um einen Wasserstrom, sondern um den Abfluß von Regenwasser oder anderer, nicht regelmäßig und nicht zwischen bestimmten Ufern sich hinziehender, natürlicher Feuchtigkeiten handelt. Es sind endlich auszuscheiden die künstlichen Wasserleitungen, wiewohl diese mittelbar in den Kreis der Betrachtung fallen werden.

2) Die fließenden Gewässer in dem oben angegebenen engeren Sinne können nach ihrer äußeren Erscheinung in Quellen, Bäche und Flüsse eingetheilt werden. Juristisch ist auch diese Eintheilung, abgesehen von demjenigen, was unten (§. 2. unter Nr. I.) über die Quellen zu bemerken sein wird, schon aus dem Grunde unbrauchbar, weil der Sprachgebrauch eine feste Grenze zwischen Bach und Fluß nicht gezogen hat.

Dagegen besteht in Ansehung der größeren fließenden Gewässer eine althergebrachte Unterscheidung zwischen öffentlichen und Privatflüssen. Zur Fixirung dieser Begriffe ist es erforderlich, einen Blick nach rückwärts zu thun.

Bereits im römischen Rechte finden wir die Unterscheidung zwischen flumina publica und privata. Eine befriedigende Erklärung dieser Begriffe wird uns jedoch in den Quellen nicht gegeben, sondern es ist im Gegentheile eine gewisse Unsicherheit im Gebrauche dieser Bezeichnungen bemerkbar. Der Grund dieser Erscheinung ist zunächst in dem Umstande zu erblicken, daß die römischen Juristen den Ausdruck res publica in sehr verschiedenem Sinne gebrauchen.[2]) Von dem Ziele der gegenwärtigen Unter-

---

2) Man vergl. die in den Anmerkungen 3. 4. 5. citirten Stellen, sowie: Gai, Inst. II. §. 2. 10. 11. — D. 43. 8. ne quid in loco publ. l. 2. §. 2. 3. — D. 50. 16. de V. S. l. 17. — D. 18. 1. de contr. emt. l. 6. pr., l. 72. §. 1. Die

suchung würde es zu weit abführen, wenn man den Gang der Entwickelung, den der Begriff der der res publica in der römischen Jurisprudenz genommen hat, genauer verfolgen wollte. Es genügt, als Resultat hinzustellen, daß nach späterem römischen Rechte unter den res publicae solche Sachen verstanden wurden, welche man sich als im Eigenthume des populus Romanus befindlich dem gemeinsamen Gebrauche eines Jeden aus dem Publicum offenstehend vorstellte. Ausgeschieden von den res publicae in diesem engeren Sinne waren hiernach von der einen Seite die „res naturali jure communes omnium", d. h. Sachen, welche nicht als dem populus Romanus angehörend, sondern gewissermaßen als das Gemeingut der Menschheit (wie z. B. die Luft, die fließende Wasserwelle, das Meeresufer) gedacht wurden,[3]) von der anderen Seite theils solche Sachen, welche Staatseigenthum im engeren Sinne, res fiscales, waren, und in Ansehung welcher die kaiserliche Jurisprudenz ein Privateigenthum des Princeps anzunehmen sich gewöhnt hatte,[4]) theils diejenigen Dinge, welche für den gemeinsamen Gebrauch nur einer bestimmten Classe von Personen, einzelner Corporationen u. s. w., wie z. B. die Theater und Rennbahnen der Stadtgemeinden[5]) bestimmt waren.[6])

Wenn durch die Fixirung des Begriffes der res publica die Grundprincipien gewonnen sind, nach denen das römische Recht die Eigenthums- und Benutzungsrechte bei dem flumen publicum regelte, so ist damit nur der kleinere Theil der Aufgabe gelöst. Denn es erübrigt noch die Beantwortung der Frage, welche Gewässer das römische Recht zu den flumina publica gezählt habe.

Vereinigung dieser Stellen unter einander ist mit um so größeren Schwierigkeiten verknüpft, als uns die einen nicht im Urtexte, sondern in der Justinianeischen Bearbeitung erhalten sind, z. B. Gai. Inst. II. 2. 10. 11. restituirt aus D. 1. 8. de div. rer. l. 1. pr., andere aber als wesentlich corrumpirt erscheinen, z. B. D. 50. 16. de V. S. l. 17. und D. 18. 1. de contr. emt. l. 6. pr.

3) D. 1. 8. de div. rer. l. 2. 4. 6. §. 1. Inst. II. 1. de rer. div. pr. §. 1 sq. — D. 41. 1. de acq. rer. dom. l. 14.

4) D. 43. 8. ne quid in loco publ. l. 2. §. 4.

5) D. 50. 16. de V. S. l. 16. 15. — D. 1. 8. de div. rer. l. 2. 4. 6. §. 1. Inst. II. 1. de rer. div. §. 6. und pr.

6) Mit dem im Texte Bemerkten übereinstimmend: Schilling, Lehrbuch der Institutionen, Bd. 2. S. 219. §. 56. Vergl. auch Puchta, Cursus der Institutionen, Bd. 2. 4. Aufl. §. 223. S. 524 f.

Da die Aussprüche der Quellen auch in diesem Punkte unklar sind, so haben sich in der Literatur sehr widersprechende Auffassungen geltend gemacht.[7]) Dafern sich überhaupt aus den Quellen des römischen Rechts ein bestimmtes Resultat ziehen lassen sollte, würde derjenigen Meinung der Vorzug zu geben sein, welche zu den flumina publica jedes regelmäßig fließende, seiner natürlichen Beschaffenheit nach zu den größeren Gewässern zu zählende, und durch die zunächst Betheiligten auch wirklich gezählte, Gewässer rechnet, mithin in das Gebiet der flumina privata alle nicht regelmäßig fließende Wässer, gleichviel ob sie groß oder klein seien, sowie alle kleineren Wasser, ohne Rücksicht darauf, ob sie regelmäßig fließen oder nicht, verweist.[8]) Nur dürfte dabei nicht außer Acht zu lassen sein, daß es auch schon nach römischem Rechte Gewässer gegeben zu haben scheint, welche zwar an sich zu den flumina privata zu rechnen gewesen sein würden, denen aber kraft besonderen Rechtstitels die Eigenschaft einer res publica beigelegt war.[9])

Das deutsche Recht kannte schon in seiner frühesten Entwickelung ebenfalls die Unterscheidung zwischen Gewässern, welche Gemeingut, und solchen, welche im Eigenthume bestimmter Personen sind. Ob es hierbei die Grenzen in derselben Weise, wie das römische Recht, gezogen habe, scheint nicht völlig klar zu sein. Der Sachsenspiegel[10]) spricht aus, daß jedes stromweis fließende Wasser insoweit Gemeingut sei, daß Jedermann darauf fahren und darin fischen könne. Die Benutzung der kleineren Gewässer wurde als Ausfluß des Grundeigenthums angesehen. Die weitere practische Ausbildung des Begriffes der Regalität brachte es jedoch mit sich, daß schon im Mittelalter die wichtigsten Nutzungen an denjenigen Gewässern, welche man als Gemeingut betrachtete, namentlich die Fischerei, die Anlage von Mühlen, die Fährge-

---

7) Vergl. Bülow u. Hagemann, practische Erörterungen, Hannover 1798. Bd. 1. 3. Erörterung, S. 47 f. Günther, Quaestionum de jure aquarum spec. I. Lips. 1826. p. 5.

8) So Wächter in seinen Vorlesungen. In der Hauptsache mit ihm übereinstimmend Günther, nota 7. cit. S. auch: Windscheid, Pandecten, Bd. 1. 2. Aufl. §. 146. S. 389. Weniger genau unterscheidet z. B. auch Puchta, nota 6. cit. S. 526. bei Note z.

9) Vergl. Cod. 11. 42. de aquaeductu l. 9. Günther, l. c. p. 9.

10) II. 28. §. 4. jct. §. 1. 2.

rechtigkeit, das Floßrecht u. s. w., Regal geworden waren,[11]) und es ist characteristisch, daß man sogar an der insula in flumine nata dem Kaiser das Eigenthumsrecht vindiciren wollte.[12]) Als Unterscheidungsmerkmal für öffentliche Gewässer in diesem Sinne wurde die Schiffbarkeit, d. h. der Umstand, daß der Fluß mit Schiffen befahren wurde und befahren werden konnte, betrachtet. Dies gilt auch noch nach dem heutigen Stande der Lehre, soweit sie im deutschen Privatrechte und nicht nach den Particulargesetzgebungen zu behandeln ist.[13]) Im Einzelnen freilich gehen hierbei die Meinungen der Rechtslehrer ziemlich weit auseinander, und es ist namentlich die Frage, nach welchen Rechtsgrundsätzen diejenigen Gewässer zu behandeln seien, welche zwar nicht zu den öffentlichen Strömen im Sinne des deutschen Rechts, wohl aber vermöge ihrer Größe und ihres perennirenden Fließens zu den öffentlichen Gewässern im Sinne des römischen Rechts zu zählen sind, vielfach bestritten.[14])

Was nun im Besonderen die Entwickelung des sächsischen Rechts anlangt, so ist aus den Quellen der älteren Zeit wenig Zuverlässiges zu entnehmen. Ueberblickt man die gesetzgeberischen Erlasse aus der Zeit vom Beginne des 16. bis zum Beginne des gegenwärtigen Jahrhunderts, so fällt es sofort in die Augen, daß sich von Alters her die Staatsgewalt an der Elbe und an der Mulde besondere Rechte beigelegt habe. Daß diese beiden Flüsse churfürstliches oder Staatseigenthum seien, ist zwar nirgends mit directen Worten ausgesprochen, aber es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Meinung der Gesetzgeber in der That dahin gegangen sei. Ein Rescript des Churfürsten August vom 7. Dec. 1563[15]) vindicirt dem Churfürsten die alleinige Gerichtsbarkeit über die Elbe innerhalb des sächsischen Gebietes, und ordnet an, daß die entstehenden Inseln und Werder für den Fiscus in Be-

---

11) Walter, deutsche Rechtsgeschichte, 2. Ausg. Bd. 2. §. 554. S. 210. Vergl. auch Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 7. S. 268 f. Die dort gegebene Auslegung von II. Feud. 56. wird jedoch reprobirt in den Annalen des Oberappellationsgerichts, A. F. Bd. 6. S. 71.

12) Günther, not. 7. cit. cap. VIII.

13) Gerber, deutsches Privatrecht, 8. Aufl. §. 63. S. 148.

14) Bülow u. Hagemann, nota 7. cit. Gerber, nota 13. cit., besonders Anmerk. 1.

15) Cod. Aug. T. II. p. 5.

schlag zu nehmen seien. Diese Vorschrift wird wiederholt in einem Befehle des Churfürsten Christian II. vom 30. August 1607,[16]) und auf die Mulde ausgedehnt in einem Befehle desselben Churfürsten vom 4. Juni 1608,[17]) beziehentlich einem Rescripte Johann Georg II. vom 25. Sept. 1676.[18]) Auch die sonstigen gesetzgeberischen Vorschriften jener Zeit zeigen die exceptionelle Behandlung der beiden Flüsse Elbe und Mulde. So ist z. B. aus der Erledigung der Landesgebrechen vom 23. April 1612 zu ersehen, daß der Bau der Elbufer als eine Obliegenheit des Staates betrachtet worden sei,[19]) so ordnen ferner wiederholte Vorschriften an, daß die bei der Mulde und Elbe bestehenden Ueberfahrtsanstalten zu benutzen und unter keinerlei Vorwand zu umgehen seien.[20]) Hieher dürfte auch die Bestimmung zu rechnen sein, daß das gehörige Ausroden der der Schifffahrt nachtheiligen Stöcke in den Elb- und Muldenufern von den churfürstlichen Beamten in Obacht zu nehmen sei,[21]) wie denn auch, was den Brückenbau anlangt, die Erbauung und Unterhaltung der Muldenbrücken nicht Sache der zunächst interessirten Ortschaften gewesen, sondern aus Staatsmitteln bewerkstelligt worden zu sein scheint.[22]) Endlich darf man auch aus der Fassung der älteren Fischordnungen entnehmen, daß das ausschließliche Recht des Landesherrn auf die Fischerei in der Elbe von jeher als selbstverständlich vorausgesetzt worden, und daß es die erste Sorge der Gesetzgebung gewesen sei, zum Schutze dieses Rechtes die Ausübung der Fischerei in denjenigen Gewässern, welche in die Elbe einmünden, zu

16) C. A. II. p. 9., wobei jedoch ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wird, daß es wegen der alluviones bei dem bestehenden Rechte bewende, eine Vorschrift, welche auch sonst wiederholt wird, z. B. in der Erledigung der Landesgebrechen vom 23. April 1612. C. A. I. p. 186: „Ferner ist zum zehnten."

17) C. A. II. p. 11.

18) C. A. II. p. 23.

19) C. A. I. p. 187: „Und wiewohl zum Zwölften".

20) Patent Johann Georg II. vom 10. Juli 1671. Patent desselben Churfürsten vom 27. Juli 1671. Mandat des Nämlichen vom 3. Juli 1672. Patent Johann Georg III. vom 27. Mai 1686. C. A. II. p. 19. 21. 29. Vergl. auch Patent des Churfürsten Friedrich August vom 3. Februar 1697. ibid. S. 47.

21) Generalverordnung vom 13. August 1783. II. C. C. A. I. p. 831.

22) Brückenordnung der übern Muldenstrom zu Grimma erbauten Brücke, I. C. C. A. I. 1275.

regeln.[23]) Diese letzteren gesetzlichen Bestimmungen sind erst später auf alle Gewässer des Landes ausgedehnt worden, und wenn hierbei auch größere Flüsse, wie die Elster, Pleiße, Parthe, Unstrut und Saale, in der Hauptsache in die nämliche Kategorie mit bloßen Bächen, wie der Krippen-, Kunnersdorfer-, Königsteiner-Bach gestellt werden,[24]) so beweist dies, daß die Staatsgewalt in jener früheren Zeit an den genannten größeren Gewässern ähnliche Rechte, wie an der Elbe und Mulde, noch nicht beansprucht habe.[25])

Es ist jedoch unverkennbar, daß im Laufe der Zeit eine Zunahme der landesherrlichen Rechte auch in Bezug auf diejenigen größeren fließenden Gewässer, welche es in den sächsischen Landen noch neben der Elbe und Mulde gab, stattgefunden habe. Die Richtung, in welcher sich das öffentliche Recht jener Zeit entwickelte, und welche in so vielen anderen Fällen aus bloßen Aufsichts- und Hoheitsrechten wirkliche Regale entstehen ließ, mußte dieser Zunahme günstig sein. Den nächsten Anlaß zur Erweiterung der fiscalischen Rechte an den Flüssen des Landes wird vermuthlich der Umstand gegeben haben, daß in demselben Maße, in welchem die Ausdehnung und die rationelle Behandlung der Staatsforsten wuchs, auch das Bedürfniß zunahm, die Flößgerechtigkeit zu regeln und sicher zu stellen. Wir sehen daher, daß diese Gerechtigkeit sehr bald nicht bloß auf der Elbe und Mulde, sondern auch auf der Saale, Elster, Weiseritz und Pleiße unbestrittenes und ausschließliches Recht des Landesherrn geworden war.[26]) Klare Aussprüche der Gesetzgebung, daß alle größeren fließenden Gewässer des Landes fiscalisches Eigenthum seien, sind allerdings nicht vorhanden. Was insbesondere die Saale betrifft, so ergiebt sich aus einer Verordnung des Geheimen Finanzcolle-

23) Fisch-Ordnung Herzogs Wilhelm zu Sachsen de anno 1596. C. A. II. p. 663.

24) S. die in voriger Anmerkung citirte Fischordnung, S. 669. 671. 672.

25) Anderer Meinung zum Theil Günther in seinen Quaest. de jure aq. Spec. I. Cap. IX. p. 16, welcher in, wie es scheint, unrichtiger Auslegung des Note 18. citirten Rescripts dasjenige, was im Texte als für Elbe und Mulde allein geltend angenommen worden ist, auch schon für die frühere Zeit auf alle größeren Gewässer ausdehnen will.

26) Römer, Staatsrecht und Statistik des Churfürstenthums Sachsen, Halle 1788. Theil 2. S. 795. §. 4 f. Haubold, Lehrbuch des k. sächs. Privatrechts, 3. Aufl. §. 232.

giums aus der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts,[27]) daß man diesen Fluß zu jener Zeit zu dem fiscalischen Eigenthume gerechnet habe. Dagegen fehlt es an klaren Aussprüchen der Gesetzgebung, aus denen man entnehmen könnte, daß von der Staatsgewalt dieses Recht in Bezug auf alle größeren Gewässer des Landes in Anspruch genommen worden sei. Es sind aber die Rechtslehrer des vorigen Jahrhunderts im Anschlusse an die damals im gemeinen Rechte herrschende Ansicht geneigt, ein solches Recht im weitesten Umfange zu statuiren. Römer in seinem vom Jahre 1787 an erschienenen Staatsrechte des Churfürstenthums Sachsen erklärt geradezu, daß für die Oeffentlichkeit aller Flüsse, Seen, Bäche und Gewässer des Landes die Vermuthung streite, und daß alle öffentlichen Flüsse Staatseigenthum seien.[28])

Die soeben geschilderte Unfertigkeit in der Rechtsbildung der früheren Zeit ist für die Gegenwart zu einem gewissen Abschlusse gelangt durch die Auslegung, welche Wissenschaft und Praxis zwei gesetzgeberischen Erlassen aus dem gegenwärtigen Jahrhundert gegeben haben. Es sind dieß folgende vielbestrittene Vorschriften, nämlich: Befehl wegen der zu Anlegung neuer Mühlen zu ertheilenden Concession vom 7. Oct. 1800,[29]) und Generale, die Anlegung neuer Mühlen und die dazu erforderlichen Concessionen betreffend, vom 8. Mai 1811.[30]) Diese Gesetze, deren formelle Gültigkeit übrigens zur Zeit aufgehoben ist,[31]) unterscheiden zwischen öffentlichen Flüssen auf der einen Seite, und Privatflüssen und Bächen auf der anderen Seite, indem sie zu den ersteren Elbe, Mulde, Elster, Unstrut und Saale rechnen. Sie bestimmen, daß es zur Anlegung von Mühlen der Concession bedürfe und bei welchen Behörden diese zu suchen sei. Das Generale von 1811 fügt noch hinzu, daß alle künftig schiffbar gemachten Flüsse und Schifffahrtskanäle insoweit den genannten fünf Flüssen gleichzustellen seien. Ueber die Auffassung dieser Bestimmungen haben sich in der Literatur entgegengesetzte Meinungen

---

27) Generale, die Heger und Inseln in der Elbe, Mulde und Saale betr., vom 10. Nov. 1770. III. C. C. A. II. p. 1.

28) a. a. O. S. 794. §. 2. S. 803. §. 11.

29) II. C. C. A. II. p. 395.

30) III. C. C. A. II. p. 311.

31) §. 34. der Verordnung zur Ausführung des Gewerbegesetzes vom 15. Oct. 1861 (Gesetzsammlung, S. 241).

geltend gemacht. Die Einen[32]) nehmen an, daß die Erwähnung der gedachten fünf Flüsse nur beispielsweise geschehen sei, und daß damit die Zahl der öffentlichen Flüsse in Sachsen nicht habe erschöpft werden sollen, die Anderen[33]) dagegen erblicken darin eine Erklärung der Staatsregierung, daß sie ausschließlich jene namhaft gemachten Flüsse als öffentliche betrachtet und behandelt wissen wolle. Die Praxis hat sich für die letzte Auffassung entschieden, und man pflegt dermalen als die einzigen öffentlichen Flüsse im Königreiche Sachsen die Elbe, Mulde und Elster zu bezeichnen.[34])

Hiermit ist jedoch die Classification der Gewässer noch nicht erschöpft. Denn wenn man die genannten drei Flüsse als öffentliche bezeichnet, verbindet man damit den Begriff, daß sie zwar insofern zu den res publicae zu zählen seien, als an ihnen ein gewisses allgemeines Benutzungsrecht (z. B. darauf zu fahren, daraus zu schöpfen u. s. w.), wesentlich beschränkt allerdings durch jura quaesita und durch das Oberaufsichtsrecht des Staates, bestehe[35]), daß sie jedoch keineswegs als res nullius zu betrachten seien, sondern daß dem Staate das ausschließliche Eigenthumsrecht an ihnen beigelegt werden müsse.[36]) Indem die Praxis den Begriff der Oeffentlichkeit in diesem Sinne auffaßt, nöthigt sie zu einer weiteren Unterscheidung, welche man unter denjenigen Gewässern, die es außer den gedachten drei Flüssen giebt, vorzunehmen hat. Denn wie es schon in der Natur der Sache liegt, daß

32) Kind, Quaest. for. Ed. II. Tom. II. Cap. 44. p. 176. Weiße, Lehrbuch des k. sächs. Staatsrechts, Leipz. 1824. Bd. 2. §. 190. Note 1.

33) Biener, opusc. acad. Vol. II. p. 81. Günther, Quaest. de jure aq. Spec. I. Cap. IX. X. Curtius, Civilrecht, §. 425. Note c. d. Haubold, sächs. Privatrecht, 3. Aufl. §. 229. Steinacker, in seinen Vorlesungen.

34) Hartitzsch, Entsch. pract. Rechtsfr., Nr. 184. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1862. S. 458. Jahrg. 1866. S. 243. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Bd. 2. S. 281. Bd. 21. S. 419. Nr. 187. Bd. 22. S. 544. Nr. 190. Siebenhaar, Commentar zum bürg. Gesetzbuche, Bd. 1. S. 264. ad §. 281.

35) Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 22. S. 544. Wochenblatt, Jahrg. 1866. S. 243.

36) Weiße, Lehrbuch des sächs. Staatsrechts, Bd. 2. §. 190. Haubold, sächs. Privatrecht, §. 229. Siebenhaar, Commentar zu §. 281. des bürgerl. Gesetzbuchs, Bd. 1. S. 264. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 21. S. 419.

man größere, das ganze Jahr hindurch ununterbrochen laufende Gewässer (z. B. die Röder, Zschopau, Pleiße, Parthe) nicht in aller und jeder Beziehung in derselben Weise wie bloße Quellen und Bäche behandeln könne, so ist dies auch in der Praxis anerkannt worden. Die Beweise dafür werden sich aus demjenigen ergeben, was unten insbesondere bei der Besprechung der einzelnen Benutzungsrechte an den Gewässern ausgeführt werden soll, und man will daher hier nur im Allgemeinen darauf hinweisen, daß der Satz, es gebe in Sachsen Gewässer, welche weder im Eigenthume des Staates, noch in dem von Privaten stehen, und daher res nullius im eigentlichen Sinne seien, von den erkennenden Gerichten, sowie sonst von den Behörden, theils ausdrücklich ausgesprochen,[37]) theils wenigstens insofern zugegeben worden ist, als man innerhalb der Kategorie der nicht fiscalischen Flüsse zwischen gemeinschaftlichen Flüssen und Privatflüssen im engsten Sinne unterschieden hat.[38]) Auch die neueste Gesetzgebung hat sich für eine solche Unterscheidung innerhalb der nichtfiscalischen Flüsse ausgesprochen. Denn aus den Motiven zu den §§. 281. u. 282. des bürgerl. Gesetzbuchs[39]) ergiebt sich, daß sich die Bestimmungen dieser Gesetzesstellen auf Flüsse beziehen, welche sich weder im Eigenthume des Staates, noch im Eigenthume von Privatpersonen befinden, daß man also das Vorhandensein solcher fließender Gewässer, welche publica im Sinne des römischen Rechts sind, angenommen hat.

Und in der That führt, wie schon angedeutet worden ist, die Natur der Sache mit Nothwendigkeit auf eine solche Unterscheidung. Die Gründe, welche für das römische Recht maßgebend gewesen sind, öffentliche Gewässer nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen, als Privatgewässer, sind es noch heute. Hat man diese Gründe hauptsächlich darin zu erblicken, daß größere fließende

37) Erkenntniß des Appellationsgerichts Leipzig vom Jahre 1860, abgedruckt im Wochenblatte für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1862. S. 458. Man vergl. auch die Mittheilung über die Ansicht des Justizministeriums bezüglich der Competenzfrage bei Streitigkeiten über Benutzung öffentlicher Flüsse im Wochenblatte, Jahrg. 1843. S. 64.

38) Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Bd. 6. S. 292. Bd. 11. S. 458. Man vergl. auch die Ausführung in dem im Wochenblatte, Jahrg. 1847. S. 40 f. abgedruckten Erkenntnisse des Appellationsgerichts Dresden.

39) Vergl. auch Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. S. 264.

Gewässer ein Geschenk der Natur seien, dessen Benutzung dieser seiner Bestimmung zu Folge der egoistischen Ausbeutung Einzelner entzogen und allgemein zugänglich gemacht werden müsse, ohne auf der anderen Seite allzu tief in wirklich begründete Privatrechte einzugreifen, so wird zuzugeben sein, daß für die Aufgabe, welche das Recht in dieser Beziehung zu lösen hat, wenig gewonnen sei, wenn man bestimmte Flüsse Eigenthum des Staates nennt und von allen anderen fließenden Gewässern nichts weiter zu sagen hat, als daß sie nicht fiscalisches Eigenthum seien. Die Trennung zwischen fiscalischen und nicht fiscalischen Gewässern ermöglicht eine genaue Bestimmung und Begrenzung der Rechtsverhältnisse bei der ersteren Kategorie, aber sie überhebt nicht der Nothwendigkeit, innerhalb der letzteren Classe Unterscheidungen zu machen, wie sie das römische Recht aufgestellt hat. Da die Behauptung, daß das römische Recht in dieser Materie nicht recipirt worden sei, nicht als bewiesen gelten kann, so wird auch für Sachsen der Meinung bewährter Rechtslehrer des deutschen Privatrechts,[40]) daß, wo nicht im Einzelnen Abweichungen in Gewißheit zu setzen seien, kein Grund vorliege, von den Bestimmungen des römischen Rechts in Hinsicht der flumina publica und privata abzugehen, beizupflichten sein.

Nach dem Gesagten giebt es in Sachsen folgende drei Classen fließender Gewässer:

a) öffentliche Flüsse in dem Sinne, daß dem Staate das Eigenthumsrecht an ihnen zusteht. Diese sollen der Kürze halber in dem Nachstehenden als fiscalische Flüsse bezeichnet werden,

b) öffentliche Gewässer in dem Sinne, daß weder der Staat, noch Privatpersonen ein Eigenthumsrecht an ihnen hat, sondern daß sie als res nullius zu betrachten sind. Sie werden in dem Folgenden als öffentliche Gewässer schlechthin bezeichnet werden,

c) Privatgewässer, d. h. solche, welche im Eigenthume bestimmter Privatpersonen stehen.

Die Grenze zwischen den beiden letzten Classen ist im Allgemeinen nach den Unterscheidungsmerkmalen zu ziehen, welche das römische Recht für die Trennung zwischen flumen publicum und privatum aufgestellt hat. Die genaue Fixirung dieser Grenzlinie

---

40) J. B. Gerber, deutsches Privatrecht, 8. Aufl. §. 63. Albrecht, in seinen Vorlesungen.

bietet allerdings der blos theoretischen Bearbeitung Schwierigkeiten, welche den Mangel positiver Vorschriften schmerzlich vermissen läßt. Indessen haben sich, wie unten nachzuweisen versucht werden soll, über die Behandlung der wichtigsten Fragen in der Praxis feste Grundsätze gebildet.

§. 2.
Von dem Eigenthumsrechte an den fließenden Gewässern und deren Bette.

I. Quellen und die durch dieselben gebildeten Bäche sind, so lange sie sich innerhalb der Grenzen des Grundstückes befinden, auf welchem sie entspringen, als Zubehör des Grundstückes selbst anzusehen und der völlig freien Disposition des Eigenthümers unterworfen.[41]) Das bürgerl. Gesetzbuch erwähnt zwar die Quellen nicht ausdrücklich, es ergiebt sich aber aus den Bestimmungen im §. 353., in Verbindung mit §. 217 f., daß es nicht die Absicht gewesen sei, den so eben ausgesprochenen, in Theorie und Praxis seit Langem feststehenden Satz abzuändern.[42])

In dem freien Verfügungsrechte über die Quelle würde der Grundstückseigenthümer nur dann gehindert sein, wenn ein Dritter eine dem entgegenstehende Servitut erworben hätte. Derartige Servituten können selbstverständlich sehr verschiedenartigen Inhalts sein, und es wird daher die Frage, an welche Erfordernisse die Ersitzung einer Servitut, welche in der Verfügung über ein auf fremdem Grund und Boden entspringendes Wasser besteht, geknüpft sei, verschieden, und zwar je nach der Gattung der Servitut, der zu ihrer Ausübung erforderlichen Handlungen, der hierzu etwa nothwendigen Vorrichtungen u. s. w. zu beantworten sein. Für die gegenwärtige Untersuchung ist nur der Fall von Interesse, in welchem der Grundstücksnachbar desjenigen Grundeigenthümers, auf dessen Besitzthume eine Quelle entspringt, das Wasser, welches ihm vermöge der natürlichen Bodenverhältnisse aus der Quelle des Nachbars zugeflossen ist, seither benutzt hat, ohne daß jedoch auf dem Grundstücke des Quelleneigenthümers eine Vorrichtung vorhanden gewesen wäre, welche diesen Wasser-

41) Funke, Beiträge zum Wasserrechte im Archiv für die civ. Praxis, Bd. 12. S. 287. Wochenblatt, Jahrg. 1846. S. 10 f. Jahrg. 1860. S. 253. Annalen des O.-A.-Ger. Bd. 3. S. 402.

42) Man vergl. auch Annalen, Bd. 6. S. 152 a. E.

abfluß nach dem niedriger gelegenen Grundstücke befördert oder in irgend einer Weise geregelt hätte. Entsteht in einem solchen Falle die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Eigenthümer des niedriger gelegenen Grundstückes durch Verjährung das Recht erworben haben würde, den Eigenthümer der Quelle an der gänzlichen oder theilweisen Beseitigung des Wasserzuflusses zu hindern, so ist zunächst zu constatiren, daß nach der jetzt herrschenden Ansicht an dem unbeschränkten Dispositionsrechte des Eigenthümers der Quelle über das Quellwasser auch durch den Umstand nichts geändert wird, daß sich der Grundeigenthümer dieses Quellwassers zeither nicht in der Quelle selbst bemächtigt hat, sondern dasselbe von der Quelle aus zwischen Ufern, mithin als einen Bach, hat ablaufen lassen. Die ältere Praxis neigte sich, was den zuletzt gedachten Fall anlangt, der Meinung zu, daß zwar das ungeregelte Abfließen des Wassers für denjenigen, dessen Grundstück es zugeflossen, kein Recht auf die Fortdauer des Zuflusses zu begründen vermöge, daß aber, dafern das Wasser lange Zeit hindurch in künstlich angelegten Kanälen, oder wenigstens in einem bestimmten, durch die Gewalt des Wassers nach und nach gebildeten Graben zwischen Grundstücken fremder Besitzer hindurch geflossen und von diesen benutzt worden sei, alsdann angenommen werden müsse, daß in der gleichförmigen Beachtung dieses Sachverhältnisses der Gesammtwille der Interessenten sich ausgesprochen habe, und daher nunmehr der status quo selbst eine Rechtsnorm bilde, gegen welchen vom Eigenthümer der Quelle zum Nachtheile der Adjacenten nicht gehandelt werden dürfe.[43]) Die neuere Praxis ist von dieser Meinung abgegangen und hat sich, wie gesagt, für das völlig unbeschränkte Verfügungsrecht des Quelleneigenthümers ausgesprochen.[44]) Hierdurch ist zugleich ein Anhalt für die Beantwortung der angeregten Frage, was in dem oben angegebenen Falle zur Ersitzung einer Servitut zu Gunsten des dem Ursprunge der Quelle benachbarten Grundstückes erforderlich sei, gegeben. Denn wenn bereits die ältere Praxis annahm, daß das Zufließen des Wassers für sich allein rechtliche Folgen nicht habe, so war es consequent, daß man von demjenigen Grundstücksnachbar,

43) Vergl. das im Wochenblatte, Jahrg. 1846. S. 10 f., abgedruckte Erkenntniß des Oberappellationsgerichts aus dem Jahre 1845.

44) Annalen, Bd. III. S. 401 f. Bd. VI. S. 139 f. Zeitschrift, N. F. Bd. 29. S. 370.

welcher sich auf die Ersitzung einer das Dispositionsrecht des Quelleneigenthümers beschränkenden Servitut berief, den Nachweis der sogenannten qualificirten Verjährung, mithin den Beweis der Thatsache erforderte, daß der angeblich Berechtigte den Quelleneigenthümer an der freien Verfügung über das Quellwasser wörtlich oder thätlich verhindert und daß Letzterer sich rechtsverwährte Zeit hindurch dabei beruhigt habe.[45]) Diese Ansicht, welche übrigens in Gemäßheit der bezüglich des Zusammentreffens der Vorschriften des älteren und des neueren Rechts bestehenden gesetzlichen Bestimmungen unter allen Umständen von fortdauernder practischer Wirksamkeit ist,[46]) wird auch als diejenige des bürgerlichen Gesetzbuchs zu betrachten sein, wie sich aus den Bestimmungen über den Rechtsbesitz bei Grunddienstbarkeiten und über die Vollendung der Ersitzung bei solchen Servituten ergiebt.[47])

II. Was die fließenden Gewässer aller Art, mit Ausnahme der unter Nr. I. behandelten Quellen und Quellenabflüsse, anlangt, so läßt sich zunächst auf die in dem Strombette fließende Wasserwelle der Begriff des Eigenthums nicht anwenden, es können vielmehr alle Rechte, welche an dem fließenden Wasser und dessen Stromkraft ausgeübt werden, nur Benutzungsrechte sein.[48])

Dagegen existiren an dem Strombette wirkliche Eigenthumsrechte, und zwar gebührt

1) an den fiscalischen Flüssen (s. oben §. 1. a. E.) dem Staate das Eigenthumsrecht an dem Strombette, wie gegenwärtig wohl allgemein anerkannt ist,[49]) während man früher bisweilen die Meinung vertheidigt hat, daß das Strombette der fiscalischen Flüsse auch nach sächsischem Rechte res nullius sei.[50]) Die insula in flumine nata fällt dem Fiscus ins Eigenthum zu.[51])

---

45) Annalen, Bd. III. S. 400. 403. Zeitschrift, N. F. Bd. 29. S. 372.

46) §. 13. der Publicationsverordnung zum bürgerlichen Gesetzbuche vom 2. Januar 1863.

47) §. 558. 583. 580.

48) Annalen, Bd. VIII. S. 214 a. E. Zeitschrift, Bd. 7. S. 269. Bd. 21. S. 419.

49) Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche, Bd. 1. S. 264. Nr. 2. Wochenblatt, Jahrg. 1866. S. 245. Jahrg. 1849. S. 164.

50) Man vergl. das Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig vom Jahre 1847, abgedruckt im Wochenblatte, Jahrg. 1849. S. 163.

51) §. 13. der Elbstromordnung vom 7. August 1819 (Gesetzsammlung, S. 212). Haubold, sächs. Privatrecht, §. 231.

Dagegen gehört die alluvio, wie im römischen Rechte, demjenigen Adjacenten, an dessen Grundstück sie sich angesetzt hat.[52] Was aber den alveus derelictus anlangt, so ist mehrfach behauptet worden, daß derselbe auch bei den fiscalischen Flüssen nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu beurtheilen sei, was zur Folge hätte, daß das verlassene Flußbett den Adjacenten antheilig ins Eigenthum zufallen würde.[53] Da indessen die Bestimmungen des römischen Rechts über das von einem öffentlichen Flusse verlassene Strombett auf der Voraussetzung beruhen, daß das Flußbett, so lange es von dem strömenden Wasser bedeckt wird, res nullius sei, diese Voraussetzung aber bei unseren fiscalischen Flüssen nicht vorhanden ist, so wird die Ansicht, daß durch das Wegbleiben des Wassers das Strombett aus dem Eigenthume des Fiscus in das der Adjacenten übergehen solle; kaum haltbar sein, und zwar um so weniger, als bei dem Mangel der hierzu erforderlichen thatsächlichen Vorgänge die Entstehung eines Gewohnheitsrechts nicht nachweisbar ist. Practisch ist die Frage von geringem Interesse, weil von einem alveus derelictus nur dann die Rede sein kann, wenn der Fluß sein Bett in Folge eines Naturereignisses dauernd verläßt, nicht aber schon dann, wenn, wie dies bei den Ufercorrectionsbauten öfters vorkommt, Theile des Flußbettes durch künstliche Vorrichtungen, z. B. Dämme, außer Wasser gesetzt werden.[54] Es ist der eigenthümliche Fall vorgekommen, daß sich eine Privatperson als Eigenthümerin eines Stückes des Muldenbettes eingetragen befunden hat. Das königl. Appellationsgericht zu Leipzig hat im Jahre 1865 ausgesprochen, daß dieser Eintrag als ein unzulässiger und wirkungsloser zu betrachten sei, eine Ansicht, welcher das königl. Oberappellationsgericht nicht so unbedingt beigetreten zu sein scheint.[55]

2) An dem Strombette der öffentlichen Flüsse im Sinne des §. 1. a. E. sub b. steht Niemandem das Eigenthumsrecht zu. Solche Rechte gelangen erst dann zur Existenz, wenn der Fluß das Bett für immer verlassen hat, welchenfalls letzteres den Ad-

52) Haubold, sächs. Privatrecht, §. 231. bei Note d.

53) Man vergl. Haubold an dem in der vorigen Note angegebenen Orte. Wochenblatt, Jahrg. 1849. S. 163. 164. und die daselbst S. 163 angezogene Literatur.

54) Wochenblatt, Jahrg. 1849. S. 161. 164.

55) Wochenblatt, Jahrg. 1866. S. 241 f.

jacenten, die auch ein Recht an der insula in flumine nata, sowie an der alluvio haben, ins Eigenthum zufällt.[56]) Diejenige Ansicht freilich, welche lediglich zwischen fiscalischen und Privatgewässern unterscheidet, räumt auch an den öffentlichen Flüssen den Adjacenten solche Rechte ein, wie sie ihnen nach der hier vertheidigten Meinung nur bei den Privatgewässern zustehen.[57])

3) Bei Privatgewässern entscheiden über die Eigenthumsrechte an dem Strombette die bestehenden Verhältnisse. Sind Eintragungen im Grundbuche nicht erfolgt, so muß das Eigenthum und die Erwerbsart besonders erwiesen werden. Im Zweifel steht den Adjacenten antheiliges Eigenthum zu, wie dies insbesondere rücksichtlich der Mühlgräben[58]) wiederholt ausgesprochen, auch gelegentlich der Gesetzgebung über die Berichtigung von Wasserläufen[59]) anerkannt worden ist. Man hat jedoch zu beachten, daß, wenn nicht der Wasserlauf selbst die Begrenzung des Grundstückes bildet, sondern dieses gegen jenen mit einer besonderen Raimung oder Verzäunung versehen ist, die obige Präsumtion nicht Platz greift.[60])

Thatsächliche Verfügungen über das Flußbett werden außer den Fällen des alveus derelictus und der insula in flumine nata selten vorkommen können. Dessenungeachtet äußert sich das Eigenthumsrecht u. A. darin, daß der Eigenthümer zur Aneignung des auf der Sohle des Flußbettes sich ansammelnden Schlammes, Kieses u. s. w berechtigt ist.[61])

§. 3.

Von den Benutzungsrechten an den Gewässern.

A. Im Allgemeinen.

Ueber das Benutzungsrecht des Quelleneigenthümers siehe §. 2. unter Nr. I.

---

56) Bürgerl. Gesetzbuch, §. 281. bis 283. Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. S. 263 f. Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Leipzig vom Jahre 1860, abgedruckt im Wochenblatte für 1862. S. 458 f.

57) Man vergl. das Erkenntniß des Oberappellationsgerichts im Wochenblatte, Jahrg. 1862. S. 459 f.

58) Annalen, Bd. 7. S. 244. Zeitschrift, N. F. Bd. 10. S. 110. sub I.

59) §. 27. des Gesetzes vom 15. August 1855 über die Berichtigung von Wasserläufen u. s. w. (Gesetzsammlung, S. 489).

60) Zeitschrift, N. F. Bd. 14. S. 363.

61) Wochenblatt, Jahrg. 1852. S. 88 f. Jahrg. 1862. S. 461. Zeitschrift, N. F. Bd. 10. S. 110—118.

Bei den fiscalischen Flüssen und den öffentlichen Gewässern gehört das Schöpfen der fließenden Welle, die Benutzung zum Viehtränken, Waschen, Baden u. s. w. zu dem Jedermann freistehenden Gebrauche, welcher nicht unpassend als usus innocens bezeichnet worden ist.[62]) Daß auch die fiscalischen Flüsse publica in diesem Sinne seien, ist von den rechtsprechenden Behörden anerkannt worden.[63]) Indessen scheint doch auch bei einzelnen Vorkommnissen von Verwaltungsbehörden angenommen worden zu sein, daß der Staat berechtigt sei, mit Rücksicht auf das allgemeine Wohl, z. B. in Zeiten großen Wassermangels, diesen in der Regel freigegebenen Gebrauch zu beschränken,[64]) wie sich denn auch überhaupt bei Gewässern aller Art Fälle denken lassen, in denen aus polizeilichen Rücksichten ein provisorisches Eingreifen der Verwaltungsbehörde ebenso gerechtfertigt, als geboten sein wird.[65])

Die Frage, ob die Adjacenten befugt seien, das Wasser aus einem fiscalischen oder aus einem öffentlichen Flusse mittelst dauernder Vorrichtungen abzuleiten, wird nach Analogie desjenigen zu beantworten sein, was sogleich über das Recht der Adjacenten bei Privatgewässern ausgeführt werden soll. Im Uebrigen ist noch zu bemerken, daß das allgemeine Gebrauchsrecht der Oberaufsicht des Staates unterliegt. Von besonderer Wichtigkeit in Bezug auf Ufer- und Dammbauten ist das Mandat vom 7. Aug. 1819, die Elbstrom-Ufer- und Dammordnung enthaltend,[66]) welches übrigens nach seiner Schlußbestimmung auch auf kleinere Flüsse anwendbar sein soll.[67]) Dieses Gesetz enthält Vorschriften, welche nicht nur den Adjacenten nicht unbeträchtliche Beschränkungen in ihrem Eigenthumsrechte auferlegen, Beschränkungen, welche unter Umständen zur Expropriation führen können, sondern ihnen sogar positive Handlungen zur Pflicht machen.[68]) Es ist dies jedoch

62) Zeitschrift, N. F. Bd. 7. S. 269. Bülow u. Hagemann, pract. Erört., Bd. 1. S. 47 f.

63) Wochenblatt, Jahrg. 1866. S. 243.

64) Vergl. die in der Zeitschrift, N. F. Bd. 7. S. 479. sub Nr. 42. abgedruckte Verordnung der Kreisdirection zu Zwickau.

65) Ein Beispiel s. im Wochenblatte, Jahrg. 1845. S. 148 f.

66) Gesetzsammlung, 1819, S. 197 f.

67) §. 14. a. E. S. 216.

68) Man vergl. z. B. §. 2. 3. 4. 13.

nur im öffentlichen Interesse und im Hinblicke auf das gemeine Wohl geschehen. Bestimmungen, durch welche die Privatrechte der Adjacenten unter- und gegeneinander abgeändert worden wären, enthält das Gesetz nicht.[69])

Was nun die Privatgewässer anlangt,[70]) so steht an ihnen das ausschließliche Benutzungsrecht den Adjacenten zu. Dieses Benutzungsrecht geht soweit, daß im Zweifel jeder Adjacent berechtigt ist, das Wasser aus dem Bette des sein Grundstück durchschneidenden Gewässers herauszuleiten und zur Bewässerung seines Grund und Bodens zu gebrauchen.[71]) Der obere Adjacent ist hierzu ebenso befugt, wie der untere; nur ist das Benutzungsrecht des Letzteren insofern von geringerer Bedeutung, als sich dasselbe der Natur der Sache nach nur auf dasjenige Wasser erstrecken kann, welches nach der, innerhalb der Grenzen der natürlichen oder durch besondere Rechtstitel erworbenen Berechtigung ausgeübten Benutzung Seiten der oberen Adjacenten noch übrig ist.[72]) Dauernde Vorrichtungen, durch welche der obere Adjacent Wasser zu seinen Zwecken ableitet, sind an sich nicht unerlaubt, und es kann selbst dem Grundstücksbesitzer nicht verwehrt werden, den natürlichen Lauf eines durch sein Grundstück sich hinziehenden Privatgewässers abzuändern. Es dürfen jedoch solche Vorrichtungen nicht der Art beschaffen sein, daß dadurch den unteren Adjacenten das Benutzungsrecht wesentlich geschmälert oder die Adjacenz gänzlich entzogen wird.[73]) Bestehen erlaubter Weise Vorrichtungen der gedachten Art, wohin z. B. auch Wehre zu rechnen, so hat sie der Eigenthümer so im Stande zu erhalten, daß dadurch die unteren Adjacenten nicht beeinträchtigt werden.[74]) Daß die

69) Zeitschrift, N. F. Bd. 9. S. 171.

70) Eine Entwickelung der einschlagenden Grundsätze des röm. Rechts giebt besonders Günther, Quaestionum de jure aquarum Spec. II. Cap. II. sq. Spec. III. IV. Nachweise aus der theoretischen Literatur für die im Texte folgenden Sätze findet man in großer Vollständigkeit in den nachstehends zu citirenden gedruckten Präjudizien.

71) Zeitschrift, N. F. Bd. 19. S. 346. Nr. 183. Annalen, Bd. 8. S. 211.

72) Wochenblatt, Jahrg. 1866. S. 189.

73) Annalen, Bd. 8. S. 211. Nr. 27. S. 214. Nr. 28. — Zeitschrift, N. F. Bd. 14. S. 371. Wochenblatt, Jahrg. 1843. S. 217 f. Jahrg. 1847. S. 268 f. Jahrg. 1851. S. 164 f.

74) Annalen, Bd. 7. S. 513. 514. Wochenblatt, Jahrg. 1851. S. 164. Jahrg. 1852. S. 75.

Beschaffenheit des Wassers nicht durch Immission fremder Stoffe verderbt werden dürfe, ist selbstverständlich.[75]) Bei der Begrenzung der Rechte der Adjacenten gegeneinander ist dem richterlichen Ermessen ein um so weiterer Spielraum gelassen, je unthunlicher es ist, allgemeingültige Vorschriften aufzustellen.[76]) Vor Allem maßgebend ist der Grundsatz, daß eine solche Benutzung verboten ist, durch welche verhindert wird, daß das Wasser dem Gebrauche entspreche, den dasselbe seinen natürlichen Verhältnissen nach an sich gewährt haben würde,[77]) und daß der untere Adjacent gegen die Benutzung Seiten des oberen nur dann Einsprache zu erheben berechtigt ist, wenn ihm in Folge jener Benutzung weniger Wasser zufließt, als er zeither auf seinem Grundstücke gebraucht hat.

Das Gesagte enthält die Regeln, wie sich die Rechte der Adjacenten der Natur der Sache nach zu einander verhalten. Diese natürliche Abgrenzung kann durch Rechte, welche kraft besonderer Titel erworben worden sind, abgeändert werden. Wer sich auf solche besonders erworbene Rechte beruft, hat die Entstehung derselben selbstverständlich zu erweisen.[78]) Soll der Beweis durch Bezugnahme auf Servitutenerwerb mittelst Ersitzung geführt werden, so ist der Nachweis der sogenannten qualificirten Ersitzung erforderlich.[79])

An dieser Stelle ist noch besonders darauf aufmerksam zu machen, daß die vorstehends zusammengestellten Grundsätze zunächst nur auf die fließenden Gewässer im engeren Sinne (vergl. oben §. 1. unter Nr. 1.), nicht aber auf künstliche Wasserleitungen anzuwenden sind. Da Zweck und Bestimmung der letzteren ebenso verschieden sein können, als die Art ihrer Entstehung und das Maß der Betheiligung der Interessenten, so können sie der verschiedenartigsten rechtlichen Beurtheilung unterworfen sein.[80]) Es ist auch hier, wo von den Benutzungsrechten an fließenden

75) Zeitschrift, N. F. Bd. 18. S. 490.

76) Die von Günther, l. c. Spec. IV. aufgestellten Ansichten und Vorschläge würden practisch undurchführbar sein, wie dies auch von Funke, im Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. 12. S. 434 f. nachgewiesen worden ist.

77) Funke, a. a. O. S. 281.

78) Ueber die rechtliche Bedeutung einer Beleihung mit fließendem Wasser, welche ein Vasall von dem Landesherrn erhalten hatte, vergl. Zeitschrift, N. F. Bd. 7. S. 268.

79) Annalen, Bd. 8. S. 210. 211. 212.

80) Zeitschrift, N. F. Bd. 29. S. 368 f.

Gewässern im Allgemeinen die Rede ist, nicht der Ort, um von der rechtlichen Bedeutung der sogenannten vetustas zu sprechen. Denn bei dieser hat man es mit bestehenden Einrichtungen zu thun, und zwar mit solchen, deren fernere Aufrechthaltung schon dann gefordert werden darf, wenn lediglich der Beweis ihres Vorhandenseins seit undenklicher Zeit geführt wird. Da aber derartige Einrichtungen, wenn sie an fließenden Gewässern angebracht sind, fast immer die Bestimmung haben werden, das Wasser oder die Wasserkraft dem einzelnen Adjacenten über die natürliche Berechtigung hinaus und gewissen privaten Interessen desselben dienstbar zu machen, so wird hiervon zweckmäßiger bei den einzelnen Benutzungsrechten die Rede sein. Nur dürfte hervorzuheben sein, daß, wenn ein Adjacent nichts weiter fordert, als Schutz in den Rechten, welche ihm der Natur der Sache nach an einem fließenden Gewässer gebühren, er nicht einmal nöthig hat, auf die längere Dauer des thatsächlichen Zustandes, auf welchen er seinen Anspruch stützt, Bezug zu nehmen. Denn die natürliche Berechtigung des einzelnen Adjacenten ist unabhängig von der Zeitdauer. Ihr Umfang wird durch den jeweilig vorhandenen Zustand bestimmt und begrenzt, sie kann wachsen oder auch geringer werden, wenn der Wasserstrom durch Naturereignisse an Fülle gewinnt oder verliert.

Der Vollständigkeit wegen sei hier noch auf das Gesetz vom 15. August 1855 über die Berichtigung von Wasserläufen[81]) verwiesen, welches insofern hierher gehört, als es beim Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen denjenigen Personen, welchen an einem Wasserlauf als Adjacenten oder als Besitzer von Triebwerken Berechtigungen zustehen, die Verpflichtung auferlegt, im Interesse des allgemeinen Besten in die Berichtigung des Wasserlaufes zu willigen, und zu den behufs der Ausführung und Unterhaltung der erforderlichen Anlagen nothwendigen Kosten beizutragen. Zu erwähnen ist ferner noch, daß die neuere Strafgesetzgebung die an fließenden Gewässern bestehenden Rechte gleichfalls unter ihren Schutz gestellt hat.[82])

81) Gesetzsammlung, 1855, S. 483 f., nebst Ausführungsverordnung vom nämlichen Tage, ebendaselbst, S. 495 f., und Erläuterungsgesetz vom 9. Febr. 1864. Gesetzsammlung von diesem Jahre, S. 47.

82) Art. 13. des Gesetzes vom 11. Aug. 1855, die Forst- u. s. w. Diebstähle betreffend. Vergl. hierzu Siebdrat, Commentar, S. 322.

Was die Competenz bei Streitigkeiten über die in diesem §. besprochenen allgemeinen Benutzungsrechte an Gewässern anlangt, so gehören derartige Differenzen dann, wenn es sich um die Benutzung des Wassers aus einem öffentlichen Flusse handelt, vor die Verwaltungsbehörde, insoweit nicht §. 11. des Gesetzes A. vom 28. Januar 1835 maßgebend ist. Dies ist in Ansehung der fiscalischen Flüsse ausgesprochen worden,[83]) muß aber consequenter Weise auch in Betreff der öffentlichen Flüsse im Sinne des §. 1. a. E. sub b. behauptet werden. Da jedoch die bisherige Praxis zumeist nur zwischen fiscalischen und Privatgewässern unterschieden hat, so sind von ihr auch solche Streitigkeiten, bei denen die Benutzung eines öffentlichen Flusses in dem soeben gedachten Sinne in Frage gewesen ist, ebenso behandelt worden, als ob ein Privatgewässer Gegenstand des Streites sei. Hierzu mag der Umstand mit beigetragen haben, daß das Königl. Justizministerium früher die richtige Meinung, nach welcher Irrungen über Gebrauchsrechte an öffentlichen Gewässern im Sinne des römischen Rechts dem öffentlichen Rechte angehörig und deshalb der Cognition und Entscheidung der Verwaltungsbehörden unterworfen seien, im Principe zwar festgehalten, ihr aber doch aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit keine practische Folge gegeben hat.[84]) Streitigkeiten über Benutzungsrechte an Privatgewässern gehören vor die Justizbehörde,[85]) wennschon auch hier die Competenz der Verwaltungsbehörden dann eintreten kann, wenn lediglich polizeiliche Interessen in Frage kommen.[86])

Schließlich ist noch des Umstandes zu gedenken, daß nach einer älteren processualischen Vorschrift[87]) das sogenannte Possessorium summariissimum gegen den Fiscus in denjenigen Fällen nicht zulässig sein soll, in welchen es sich um den Besitz solcher Befugnisse handelt, die zu den wesentlichen und zufälligen Ho-

83) Annalen, Bd. 6. S. 171.

84) Wochenblatt, Jahrg. 1843. S. 64. Nr. 21.

85) Wochenblatt, Jahrg. 1843. S. 64. Jahrg. 1844. S. 17 f. Zeitschrift, N. F. Bd. 18. S. 96. Annalen, Bd. 7. S. 512.

86) Wochenblatt, Jahrg. 1844. S. 17 f. Jahrg. 1845. S. 148 f. Zeitschrift, N. F. Bd. 18. S. 350. Wochenblatt, Jahrg. 1852. S. 76.

87) Generale vom 2. Januar 1813, die Zulässigkeit des Possessorii summariissimi in den den Fiscum angehenden Sachen betreffend (III. C. C. A. I. p. 268).

heitsrechten und Regalien gehören. Hiernach wird die erwähnte Besitzklage ausgeschlossen sein, wenn sich der Streit um Rechte an einem fiscalischen Flusse bewegt. Die Frage, wie sich das bürgerliche Gesetzbuch zu den verschiedenen Besitzklagen des älteren Rechts gestellt habe, ist hier unerörtert zu lassen.

§. 4.

B. Von einzelnen Benutzungsrechten an fließenden Gewässern.

Es interessiren hierbei hauptsächlich die Verhältnisse, welche in Betracht kommen

bei der Anlage und dem Betriebe von Mühlen,
bei der Schifffahrt und Flößerei,
bei der Fischerei.

I. Mühlen.

1) Wassermühlen im Gegensatze zu Schiffmühlen.

a) Zur Anlegung neuer Mühlen und Mühlgänge war nach früherem Rechte obrigkeitliche Concession erforderlich.[88]) Die älteren gesetzlichen Bestimmungen[89]) sind jedoch zum größten Theile durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben worden. Hiernach gilt gegenwärtig Folgendes.

Vorrichtungen zur Benutzung von Wasserkräften bedürfen zu ihrer ersten Anlage der Genehmigung der Verwaltungsbehörde. Diese Genehmigung ist auch dann erforderlich, wenn bei einer bereits bestehenden Vorrichtung das Maß der Wasserbenutzung oder die Art der Wasserableitung verändert werden soll. Es ist jedoch nur die Wasseranlage selbst, welche in den soeben gedachten Fällen von der obrigkeitlichen Erlaubniß abhängig gemacht worden ist, nicht auch das Gewerbe, zu welchem die Wasseranlage benutzt werden soll, Gegenstand der Genehmigung, oder mit andern Worten, wer die Genehmigung zu einer Vorrichtung der fraglichen Art erlangt hat, kann damit ein Gewerbe betreiben, welches er will, kann beispielsweise eine Mahlmühle in eine Spinnerei umwandeln u. s. w. Die Erlaubniß zur Anlegung von Wehren und sonstigen

88) Befehl vom 7. October 1800 (II. C. C. A. II. p. 395). Generale vom 8. Mai 1811. III. C. C. A. II. p. 311. Oberamtspatent vom 12. Aug. 1812.

89) Eine Zusammenstellung s. bei Haubold, sächs. Privatrecht, 3. Aufl. §. 364. 366. — 368.

Stauwerken ist bei der Verwaltungsbehörde erster Instanz, für die öffentlichen Flüsse unmittelbar bei dem Finanzministerium zu suchen. Wegen des hierbei einzuschlagenden Verfahrens bewendet es bei den bestehenden Vorschriften.[90]) Wenn die obrigkeitliche Genehmigung in einem Falle, in welchem nach dem soeben Gesagten die Einholung derselben vorgeschrieben war, entweder völlig umgangen, oder den bei der Genehmigung gestellten Bedingungen nicht nachgekommen worden ist, so ist derjenige, welcher die Anlage errichtet hat, gehalten, diejenigen Veränderungen, welche zur Beseitigung der sich für Dritte ergebenden Gefahren und Nachtheile nothwendig werden, auf seine Kosten auszuführen, oder dafern dies nicht möglich, bez. die Anlage als überhaupt unstatthaft erscheint, auf Anordnung der Behörde oder Antrag des Verletzten die Vorrichtung ohne Entschädigung wieder zu beseitigen.[91])

b) Die rechtlichen Verhältnisse zwischen Ober- und Untermüller regeln sich im Allgemeinen nach den Grundsätzen, welche oben im §. 3. dargelegt worden sind. Für einzelne Gewässer existiren aus früherer Zeit Mühlenordnungen, z. B. für Luppe, Elster und Pleiße aus dem Jahre 1568,[92]) welche hierauf bezügliche Vorschriften enthalten und deren fortdauernde Gültigkeit wiederholt anerkannt worden ist.[93]) Daß dem Vertrage zwischen den Eigenthümern von Mühlen, welche durch dasselbe Gewässer getrieben worden, freier Spielraum gelassen sei, ist selbstverständlich.[94])

c) Es ist bis in die neueste Zeit constant angenommen worden, daß bei der Wasservertheilung zwischen Ober- und Untermüller die vetustas als Norm zu gelten habe.[95]) Die Praxis hat sich hierbei an das römische Recht angelehnt, welches die Lehre von

90) Gewerbegesetz vom 15. Oct. 1861. §. 35. 102. Ausführungsverordnung, §. 34. Königsheim, Gewerbegesetz, S. 105. sub 4. S. 136. Note 84. S. 252. Note 22. Vergl. auch Zeitschrift, N. F. Bd. 17. S. 445.

91) §. 31. des Gewerbegesetzes.

92) C. A. II. p. 717.

93) Wochenblatt, Jahrg. 1846. S. 185 f. Jahrg. 1853. S. 161.

94) Ueber die Auslegung einer Vertragsbestimmung, durch welche sich der eine Contrahent dem anderen gegenüber zur Gewährung einer Wasserkraft behufs einer Gewerbsanlage verpflichtet hatte, s. Annalen, Bd. V. S. 381. Nr. 57.

95) Annalen, Bd. VIII. S. 210.

der vetustas, wennschon nicht, wie Einige behaupten,[96]) ausschließlich,[97]) so doch vorwiegend beim Wasserrechte angewendet zu haben scheint.[98]) Die Entwickelung der Lehre ist bei der Dürftigkeit der hierher gehörigen Aussprüche der römischen Rechtsquellen der gemeinrechtlichen Theorie zugefallen, und das sächsische Recht hat sich, bis auf die unten zu erwähnende Ausnahme, mit letzterer übereinstimmend gebildet. Hiernach sollen, wenn fließende Privatgewässer in künstlich angelegten Kanälen, oder wenigstens in einem bestimmten, durch die Kunst oder die Gewalt des Wassers nach und nach gebildeten Graben oder Wasserbette zwischen Grundstücken fremder Besitzer hindurch geflossen und von diesen benutzt worden sind, diejenigen, welche ein Interesse an der Aufrechthaltung der betreffenden Einrichtung haben, verlangen dürfen, in dem Zustande geschützt zu werden, dafern sie nur die langjährige Dauer dieses Zustandes nachweisen.[99]) Es liegt diesem Satze die Fiction zu Grunde, daß ein derartiges thatsächliches Verhältniß ursprünglich auf einem, sei es durch obrigkeitliche Verfügung, sei es durch Privatwillen der Interessenten herbeigeführten Rechtszustande beruhe, dessen Entstehung in seinen Einzelheiten nachzuweisen um deswillen nicht gefordert zu werden brauche, weil die über Menschengedenken hinaus ununterbrochen und gleichmäßig erfolgte Beobachtung des Sachverhältnisses eine Präsumtion für den rechtmäßigen Ursprung gewähre.[100]) Wer sich auf vetustas beruft, hat daher nicht nöthig, in rechtliche Gewißheit zu setzen, wann und wie die Einrichtung ursprünglich hergestellt worden sei.[101]) Vorausgesetzt wird jedoch immer, daß es sich nicht blos um einen ungeregelten Wasserabfluß handele, sondern daß ein wirkliches, wennschon vielleicht durch die Natur selbst gebildetes opus, welches äußerlich die Kennzeichen der „vetus forma" trage, mithin beispielsweise ein Kanal oder Graben mit deutlich erkenn-

---

96) Z. B. Schilling, Lehrbuch für Instit. u. Gesch. des röm. Privatrechts, Bd. 2. S. 321. Zusatz zu §. 98.

97) Man vergl. z. B. D. 43. 7. de loc. et itin. publ. l. 3. pr.

98) Günther, Quaest. de jure aquar. Spec. III. p. 9.

99) Annalen, N. F. Bd. II. S. 321. Nr. 78. Bd. V. S. 57. Nr. 14.

100) Puchta, Cursus der Institutionen, 4. Aufl. Bd. 2. §. 201. S. 341. bei Note f. bis h. Puchta, Pandecten, 5. Aufl. §. 77. S. 112. 113. Zeitschrift, N. F. Bd. 15. S. 95.

101) Zeitschrift, N. F. Bd. 12. S. 474.

baren Ufern vorhanden sei.[102]) Die sächsische Praxis ist aber insofern von dem gemeinen Rechte abgewichen, als sie angenommen hat, daß zur Constatirung des langjährigen Bestehens der fraglichen Einrichtung die ordentliche Verjährungsfrist von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen ausreiche,[103]) während die Lehrer des gemeinen Rechts Zeugnisse erfordern, welche über einen Zeitraum von wenigstens 40 Jahren und darüber hinaus Auskunft geben.[104]) Die Frage, worin der wesentliche Unterschied zwischen dem Beweise der vetustas und dem der Acquisitivverjährung beruhe, wird sich nur am einzelnen Falle beantworten lassen, da die thatsächlichen Voraussetzungen, unter denen Servituten durch Ersitzung entstehen können, allzu verschiedenartig sind. Sollte sich beim Nachweise der vetustas das langjährige Bestehen der vetus forma atque solennis mos in rechtliche Gewißheit setzen lassen, ohne daß man nöthig hätte, sich auf die positive Thätigkeit des einen oder anderen der Interessenten zu berufen, so würde sich dieser Nachweis hierdurch von den meisten Fällen des Beweises, den man bei der Bezugnahme auf Acquisitivverjährung zu führen hat, unterscheiden. Aber vielfach wird der Beweis der Ersitzung einer Servitut und des Bestehens einer vetustas auf das Nämliche hinauslaufen, und wenn daher auch dem Ausspruche der Motiven zum bürgerl. Gesetzbuche,[105]) daß die sogenannte vetustas bei Wasserstreitigkeiten immer nur als eine gewöhnliche Servitutverjährung behandelt worden sei, in dieser Allgemeinheit nicht beizustimmen sein sollte, so scheint es doch aus legislativen Gründen nicht ungerechtfertigt, daß das Gesetzbuch die vetustas für die Zukunft in Wegfall gebracht hat.

d) Von besonderer Wichtigkeit für die Rechtsverhältnisse bei der Anlegung und dem Betriebe von Mühlen ist die 36. unedirte Constitution vom Jahre 1572, welche die Praxis recipirt hat.[106]) Dieses Gesetz, wenn man es beim Mangel einer Publication über-

---

102) Wochenblatt, Jahrg. 1842. S. 405 f. Jahrg. 1846. S. 10 f. Jahrg. 1847. S. 268. Jahrg. 1858. S. 318. Zeitschrift, N. F. Bd. 20. S. 271.

103) Zeitschrift, N. F. Bd. 5. S. 298. Bd. 12. S. 474. Bd. 13. S. 470. Wochenblatt, Jahrg. 1855. S. 128.

104) Puchta, Pandecten, 5. Aufl. §. 77. S. 113. Arndts, Pandecten, 2. Aufl. §. 91. Windscheid, Pandecten, 2. Aufl. Bd. 1. §. 113. S. 295. 296.

105) Zu §. 567. Vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. S. 399.

106) Sie ist u. A. abgedruckt bei Hommel, Rhaps. Observ. 455. a. E.

haupt so nennen darf, ist weniger durch seinen Wortlaut, als durch die Auslegung, die ihm die Praxis gegeben, von Interesse. Aus den Worten der Constitution ist nichts Anderes zu entnehmen, als der Ausspruch, daß die Anlegung einer Mühle an einem Orte, wo sich bis dahin keine befunden, unter der Voraussetzung gestattet sei, daß dadurch „der Wasserstrom oder aquaeductus nicht geschmälert oder verdorben werde". Wenn man diese letztere Bestimmung früher bisweilen dahin verstanden hat, daß durch sie die allgemeinen Grundsätze, welche von der Wasserbenutzung gelten, zu Gunsten der Mühlen abgeändert worden seien, und daß hiernach jeder Mühlenbesitzer ohne Weiteres als berechtigt angesehen werden müsse, den oberhalb seiner Mühle gelegenen Adjacenten jede Benutzung des Wassers für ihre Zwecke, wenn solche ihm nachtheilig sei, zu verbieten, so ist man schon seit längerer Zeit von dieser Auslegung zurückgekommen. Man versteht vielmehr die mehrgedachte Constitution, wie das Oberappellationsgericht u. A. im Jahre 1863 ausgesprochen hat,[107]) gegenwärtig dahin, daß der Besitzer einer bestehenden Mühle, wenn er dem Rechte der Existenz eines Wasserwerkes widersprechen wolle, zu behaupten und zu beweisen habe, daß das Wasserwerk oder die Wasserbenutzung durch einen anderen Adjacenten neuer sei, als seine Mühle, und daß durch das Wasserwerk und bez. die Wasserbenutzung dem Betriebe seiner Mühle Nachtheil insofern gebracht werde, als dadurch der Wasserstrom, wie ihn die Mühle bisher benutzt, in einer den Betrieb störenden Maße verringert werde.[108])

e) Was die Mühlgräben anlangt, so sind dieselben als Privatgewässer zu betrachten, und zwar auch dann, wenn sie aus einem öffentlichen Flusse abgeleitet sind.[109]) Die Besitzer der adjacirenden Grundstücke haben daher ein antheiliges Eigenthums- und Benutzungsrecht an diesem Gewässer, und der Besitzer der Mühle als solcher kann das Eigenthum des Mühlgrabens nur insoweit, als sich derselbe auf seinem Grund und Boden befindet, in Anspruch nehmen, während ihm da, wo der Graben durch die

---

107) Annalen, Bd. 8. S. 213.

108) Man vergl. noch Wochenblatt, Jahrg. 1843. S. 220. Jahrg. 1866. S. 187. 191. 447. — Annalen, A. F. Bd. 4. S. 539. N. F. Bd. 2. S. 266.

109) Wochenblatt, Jahrg. 1844. S. 17 f.

Grundstücke anderer Personen geht, im Zweifel nur ein Wasserleitungsrecht auf fremdem Grund und Boden zusteht.[110]) Auf Grund jener Dienstbarkeit hat der Müller das, wennschon unter gehöriger Beobachtung des Grundsatzes: „servitus civiliter est exercenda“ auszuübende Recht, den Schutt und Schlamm, überhaupt Alles, was auf der Sohle des Mühlgrabens sich ansetzt, beliebig auf das eine oder andere der beiden Ufer des Mühlgrabens auszuwerfen, auch selbst und mit seinen Leuten auf beiden Seiten des Mühlgrabens an denselben heranzugehen und da nöthig heranzufahren, um den Mühlgraben zu reinigen und das Ufer zu befestigen. Diesem Rechte entspricht die Verpflichtung des Mühlenbesitzers, durch rechtzeitiges Reinigen des Mühlgrabens auch da, wo er über fremden Grund und Boden geht, alle Nachtheile, welche aus der Unterlassung dieser Handlung den dritten Grundstücksbesitzern erwachsen könnten, von diesen abzuwenden.[111]) Auf den ausgeworfenen Schlamm u. s. w., sofern sich derselbe auf fremden Grund und Boden angesetzt hat, hat der Mühlenbesitzer kein Recht, derselbe gehört vielmehr den betreffenden Grundstücksbesitzern.[112]) Hat der Mühlgraben künstliche Ufer, was im Zweifel anzunehmen ist, so hat sie der Mühlenbesitzer zu unterhalten, während, wenn die Ufer natürliche sind, diese Verpflichtung die Adjacenten trifft.[113]) Die Fischerei im Mühlgraben steht dem Müller nicht zu als accessorium des Mühlgrabens, sondern nur dann, wenn er das Befugniß dazu besonders erworben hat.[114])

f) Nur im Allgemeinen ist hier darauf zu verweisen, daß bei der Wasservertheilung zwischen Ober- und Untermüller verschiedene

---

110) Annalen, Bd. 7. S. 244. Zeitschrift, N. F. Bd. 10. S. 110 f. Bd. 15. S. 443.

111) Wochenblatt, Jahrg. 1845. S. 246. 247. Zeitschrift, N. F. Bd. 4. S. 178. Bd. 10. S. 110 f. sub Nr. II. und III. Bd. 18. S. 93.

112) So hat sich das Oberappellationsgericht, wie im Wochenblatte, Jahrg. 1852. S. 88 f. und in der Zeitschrift, N. F. Bd. 10. S. 110 f., mitgetheilt ist, ausgesprochen im Gegensatze zu einer am letzteren Orte zu findenden Entscheidung des Appellationsgerichts zu Dresden, welche ein Recht des Müllers auf das aus dem Graben Ausgeworfene, ebenso aber auch eine Verpflichtung desselben, das Ausgeworfene auf Verlangen der Adjacenten auf seine Kosten zu entfernen, annahm.

113) Zeitschrift, N. F. Bd. 10. S. 110 f. sub Nr. V.

114) Zeitschrift, N. F. Bd. 13. S. 467.

technische Einrichtungen, namentlich der Fachbaum, sowie der Mahl- oder Sicherpfahl von Einfluß sind.[115])

g) Aus dem im §. 3. über die Competenz bei Streitigkeiten über die Benutzungsrechte an Privatgewässern Bemerkten folgt, daß zur Entscheidung von Differenzen, welche zwischen Ober- und Untermüller wegen des Gebrauchsrechts am Wasser entstehen, in der Regel nur die Justizbehörden competent sind.[116]) Hieran ist auch durch das Gewerbegesetz nichts geändert worden, wie das Königl. Oberappellationsgericht und das Ministerium des Innern übereinstimmend ausgesprochen haben.[117]) Indessen gehören Anträge auf Setzung von Mahlpfählen, insoweit dieselbe nicht als Anhang einer im Justizwege verhandelten Gefällregulirung erscheint, zur Competenz der Verwaltungsbehörde.[118]) Ueberhaupt tritt die Zuständigkeit der letzteren ein, sobald es sich um allgemeine polizeiliche Interessen handelt, also beispielsweise, wenn durch unterlassenes Aufeisen der Wehre, durch ungehöriges Aufstauen des Wassers, durch vernachlässigtes Repariren von Wasseranlagen u. s. w. das allgemeine Wohl bedroht erscheint.[119])

2) Schiffmühlen.

Was oben unter Nr. I. 1. a. dieses §. von der obrigkeitlichen Genehmigung, welche zur Anlegung neuer Mühlen und zur Vornahme einer sich auf das Maß der Wasserbenutzung oder die Art der Wasserableitung beziehende Abänderung bereits vorhandener Anlagen erforderlich ist, angeführt worden, gilt auch von den Schiffmühlen.

Besondere Bestimmungen über das Verhältniß der Eigenthümer von Schiffmühlen zu den Besitzern der angrenzenden Grundstücke und über die Verpflichtungen der Schiffmüller in Bezug auf

---

115) Das Nähere hierüber bei Haubold, sächs. Privatrecht, 3. Aufl. §. 367. S. 584, woselbst auch Literaturnachweise, sowie Wochenblatt, Jahrg. 1845. S. 150. 151. Jahrg. 1851. S. 164. Jahrg. 1852. S. 76. Zeitschrift, N. F. Bd. 19. S. 150. Annalen, A. F. Bd. 2. S. 453. Nr. 100. S. 469. Nr. 66.

116) Zeitschrift, N. F. B. 18. S. 96. Annalen, A. F. Bd. 2. S. 468.

117) Annalen, Bd. 5. S. 183. Bd. 7. S. 512. Krugs Zeitschrift für Verwaltungspraxis und Gesetzgebung, Bd. 2. S. 97 f.

118) Annalen, A. F. Bd. 2. S. 469.

119) Wochenblatt, Jahrg. 1851. S. 164. Jahrg. 1853. S. 161. Annalen, Bd. 7. S. 510. 511.

die Offenhaltung des Strombettes u. s. w. sind zu finden im §. 11. des Mandats vom 7. Aug. 1819, die Elbstrom- u. s. w. Ordnung enthaltend.[120])

§. 5.

II. Flößerei und Schifffahrt.

1) Das Floßrecht hat man in Sachsen von Alters her als ein Regal betrachtet,[121]) und dies gilt auch noch für das heutige Recht in dem Umfange, daß der Staat für befugt anzusehen ist, dieses Recht auf allen zur Flößerei sich eignenden Flüssen, Bächen und Gewässern, ohne Unterschied, ob dieselben als fiscalische, öffentliche oder private zu bezeichnen sind, auszuüben.[122])

2) Was die Schifffahrt und unter dieser zunächst die Fährgerechtigkeit anlangt, so hat man behauptet, daß auch die letztere in Sachsen zu den Regalien gehöre, wenn nicht unbeschränkt bei allen Gewässern,[123]) so doch wenigstens in Betreff der schiffbaren.[124]) Das Richtige dürfte für unser heutiges Recht jedoch sein, daß bei den fiscalischen Flüssen allerdings das ausschließliche Recht zur Ausübung der Fährgerechtigkeit dem Staate zustehe, denn da derselbe Eigenthümer dieser Flüsse ist, so muß er auch für befugt angesehen werden, von nutzbaren Ausflüssen dieses Eigenthumsrechts mit Ausschluß dritter Personen allein Gebrauch zu machen. Bei allen anderen fließenden Gewässern dagegen müßte die Entstehung eines gleichen Rechts besonders bewiesen werden. In der Gesetzgebung ist dieser Beweis nicht zu finden, denn die hier gewöhnlich citirten älteren landesherrlichen Verfügungen[125]) beziehen sich ausschließlich auf Elbe und Mulde.

Von eigentlicher Schifffahrt wird bei Privatgewässern und bei öffentlichen Gewässern, welche nicht im Eigenthume des Staates stehen, selten die Rede sein können. Insoweit sie möglich ist, wird sie bei Gewässern der zuletzt genannten Art Jedermann, bei

120) Gesetzsammlung, S. 209. 210.

121) von Römer, Staatsrecht, Thl. 2. S. 795 f. Weiße, Staatsrecht, Bd. 2. §. 190. Haubold, sächs. Privatrecht, 3. Aufl. §. 232.

122) Zeitschrift, N. F. Bd. 6. S. 292. Nr. 20. Bd. 11. S. 458. Nr. 79.

123) wie von Römer annimmt, Staatsrecht, Thl. 2. S. 795.

124) wie Weiße behauptet, Staatsrecht, Thl. 2. §. 190. bei Note 4.

125) vergl. Weiße und Haubold an den in den Noten 121. und 124. angegebenen Orten.

Privatgewässern hingegen nur denjenigen Personen erlaubt sein, denen nach den oben ausgeführten Grundsätzen das ausschließliche Eigenthums- und beziehentlich Benutzungsrecht zusteht. Die Schifffahrt auf den fiscalischen Flüssen ist schon in früheren Zeiten freigegeben worden.[126]) Was insbesondere die Schifffahrt auf der Elbe anlangt, so existiren für den gewerbmäßigen Betrieb derselben, auf welchen das Gewerbegesetz keine Anwendung leidet,[127]) sowie für die dabei in Frage kommenden polizeilichen Interessen, besondere gesetzliche Bestimmungen, welche neuerdings in zweckmäßiger Weise zusammengefaßt worden sind.[128]) Uebrigens ist das Befahren der fiscalischen Flüsse mit Gondeln und Kähnen ohne den Zweck regelmäßiger und gewerbmäßiger Benutzung ohne Einschränkung erlaubt, insoweit nicht flußpolizeiliche Bedenken eine Ausnahme erheischen.[129])

Zu erwähnen ist noch, daß der Flößerei- und Schifffahrtsbetrieb auf den mehreren Staaten des norddeutschen Bundes gemeinsamen Wasserstraßen und der Zustand der letzteren der Beaufsichtigung Seiten des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterliegen.[130])

§. 6.
III. Fischerei.

Den gegenwärtig (1868) versammelten Ständen ist ein Gesetz über die Fischerei vorgelegt worden, dessen baldige Annahme und Publication zu erwarten steht. Da hierdurch gleichwohl die Grundsätze, welche sich hierüber in der Praxis gebildet haben,

---

126) von Römer und Weiße an den in der Note 121. angegebenen Orten.

127) §. 1. des Gewerbegesetzes vom 15. Oct. 1861.

128) Verordnung vom 2. Januar 1864, die strom- und schifffahrtspolizeilichen Vorschriften für die Schifffahrt und Flößerei auf der Elbe betreffend (Gesetzsammlung, S. 2 f.), in Verbindung mit der Verordnung vom 11. September 1863, die Elbstromgerichte betreffend (Gesetzsammlung, S. 722), bei welcher letzteren, wie beiläufig erwähnt werden soll, übersehen worden zu sein scheint, ausdrücklich auszusprechen, daß einzelne Gerichtsämter zugleich auch für die den Sprengeln der gleichnamigen Gerichtsämter im Bezirksgerichte angehörenden Strom- und Ufertracte, z. B. das Gerichtsamt Dresden in Ansehung der Stromtheile, welche zu dem Bezirke des Gerichtsamtes im Bezirksgerichte daselbst gehören, als Elbstromgerichte competent sein sollen.

129) Zeitschrift, N. F. Bd. 22. S. 544. Nr. 190.

130) Verfassung des norddeutschen Bundes, Art. 4. sub 9.

noch nicht alle Bedeutung verlieren werden, so mögen dieselben hier in der Kürze einen Platz finden.

1) Bei Privatgewässern steht die Fischerei im Zweifel den Adjacenten zu.[131])

2) In den fiscalischen Flüssen ist im Zweifel der Landesherr, oder wer von diesem sein Recht ableitet, zum Fischen berechtigt.[132]) Wenn auch das Areal am Flußbette vom Staatsfiscus auf Private übergegangen sein sollte, so würde hierin noch nicht der Uebergang der Fischereigerechtigkeit liegen.[133]) Das ursprünglich dem Landesherrn zustehende Recht kann durch Privatrechtstitel aller Art, insbesondere aber auch durch Verjährung, auf Private übertragen werden.[134])

3) Die Fischerei in öffentlichen Flüssen, welche nicht Eigenthum des Staates sind, hat man früher gleichfalls für den Fiscus in Anspruch nehmen wollen.[135]) Die neuere Praxis hat sich dagegen ausgesprochen.[136]) Die Frage, wem in solchen Gewässern das Recht der Fischerei zustehe, erledigt sich für diejenigen, welche überhaupt nur zwischen fiscalischen und Privatgewässern unterscheiden. Ist die in §. 1. dieses Aufsatzes vertheidigte Ansicht über die Eintheilung der Gewässer richtig, so dürfte eine Präsumtion für die Regalität der Fischerei im flumen publicum daraus zu entnehmen sein, daß sich im deutschen Rechte des Mittelalters ganz allgemein das Bestreben zeigt, die Fischerei in öffentlichen Gewässern für ein regales Recht zu erklären,[137]) eine Thatsache, welche dadurch nichts an ihrer Bedeutung verliert, daß sich die Versuche der Juristen jener Zeit, die behauptete Regalität aus dem geschriebenen Rechte zu begründen, bei näherer Prüfung als mißlungen erweisen.[138]) In jedem Falle sind auch die sächsischen

131) Zeitschrift, N. F. Bd. 2. S. 281. Bd. 13. S. 374. Wochenblatt, Jahrg. 1866. S. 214. Annalen, Bd. 6. S. 73. N. F. Bd. 1. S. 543.

132) Wochenblatt, Jahrg. 1855. S. 384. Jahrg. 1866. S. 214. 245. Annalen, N. F. Bd. 1. S. 543.

133) Annalen, N. F. Bd. 1. S. 546.

134) Zeitschrift, N. F. Bd. 28. S. 470. Ueber das Betreten der Ufer und die Wirksamkeit des dem Fiscus gegenüber erworbenen Rechts im Verhältnisse zu Dritten und namentlich Adjacenten s. ebendaselbst.

135) Zeitschrift, N. F. Bd. 13. S. 468.

136) Annalen, Bd. 6. S. 70. Nr. 12.

137) Gerber, deutsches Privatrecht, 8. Aufl. §. 94.

138) Vergl. Annalen, Bd. 6. S. 71. 72.

Juristen der älteren Zeit geneigt gewesen, die Regalität der Fischerei bei jedem flumen publicum anzunehmen.[139]) Die neuere Praxis hat, wie gesagt, die Frage dadurch umgangen, daß sie die flumina publica den Privatgewässern beigezählt hat.

4) Der Adjacent eines fließenden Gewässers darf Immissionen, welche der Fischereigerechtsame dritter Personen nachtheilig sind, nicht vornehmen.[140])

5) Unbefugte Eingriffe in fremde Fischereigerechtigkeiten, ebenso wie die Entwendung von Perlenmuscheln[141]) werden criminell bestraft.[142])

6) Die Fischerei als Gewerbe unterliegt landesherrlicher Oberaufsicht,[143]) ohne Rücksicht darauf, welcher Art die Gewässer seien. Die älteren gesetzlichen Bestimmungen über Fischereipolizei sind durch das Gewerbegesetz nicht aufgehoben.[144]) Ebensowenig hat §. 3. des Gewerbegesetzes, welcher vom Wegfalle der Verbietungsrechte handelt, diejenigen Privatrechte alterirt, welche rücksichtlich der ausschließlichen Verfügung über die Fische u. s. w. innerhalb eines bestimmten Wasserbezirks bestanden haben und noch bestehen.[145])

§. 7.

Besonderheiten des Oberlausitzischen Rechtes.

Die Gesetzgebung der Oberlausitz hat sich die Regelung der Benutzungsrechte an den Gewässern angelegener sein lassen, als die der Erblande. Das wichtigste einer Reihe vom Oberamts-Patenten aus der Zeit von der Mitte des 17. bis Anfang des 18. Jahrhunderts,[146]) welche es sich in Gemäßheit dahin gerichte-

139) von Römer, Staatsrecht, Bd. 2. S. 804. Weiße, Staatsrecht, Bd. 2. §. 190.

140) Annalen, A. F. Bd. 1. S. 149. Nr. 60.

141) Man vergl. über das Regal der Perlenfischerei von Römer, Staatsrecht, Thl. 2. S. 705. §. 14. Weiße, Staatsrecht, Thl. 2. §. 190. bei Note 6. Haubold, Privatrecht, 3. Aufl. §. 230. Note 2. S. 330.

142) Strafgesetzbuch, Art. 281. Forst- u. s. w. Strafges., Art. 2. Wegen der Competenz in Bezug auf unbefugtes Angeln und Fischen vergl. Zeitschrift, N. F. Bd. 18. S. 350.

143) Haubold, Privatrecht, §. 230. Wochenblatt, Jahrg. 1866. S. 214. Annalen, N. F. Bd. 1. S. 543.

144) Königsheim, Gewerbegesetz, S. 105. Note 3.

145) §. 38. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetz.

146) Abgedruckt im sogen. Collectionswerke, Thl. 1. S. 549 f.

ter Beschlüsse der Provinziallandtage zur Aufgabe machen, eine angemessene Regulirung der sich entgegenstehenden Interessen der Wiesencultur und des Mühlenbetriebes, nebenbei auch der Teichnutzungen zu treffen,[147]) ist das Patent vom 18. August 1727, die Publication des anderweiten Landtagsschlusses wegen Wässerung der Wiesen, freien Wasserlauf und Räumung derer Flüsse.[148]) Dasselbe lehnt sich in der Hauptsache an das gemeine Recht an, enthält aber einzelne nicht unwesentliche Abweichungen davon, und zwar theils materiellrechtlichen, theils processualen Inhaltes. Insbesondere ist der §. XII. des Oberamtspatents Gegenstand vielfacher Erörterungen gewesen. Die von der einen Seite aufgestellte Ansicht, daß die gedachte Gesetzesstelle insofern von den sonst gültigen Grundsätzen abweiche, als sie dem Eigenthümer einer Quelle dann das unbedingte Dispositionsrecht über die Quelle entziehe, wenn letztere einen Fluß oder Bach bilde, welcher durch andere Grundstücke hindurchlaufe,[149]) ist von dem Königl. Oberappellationsgerichte nicht gebilligt worden.[150]) In processualer Hinsicht ist namentlich §. IV. von Wichtigkeit, in welchem Demjenigen, der durch eine Veränderung des Wasserlaufes Seiten eines anderen Adjacenten beeinträchtigt wird, gestattet ist, nach vorgängiger Bescheinigung des jus prohibendi prohibitorische und restitutorische Interdicte auszubringen,[151]) ein Recht, durch welches ihm jedoch nicht die Befugniß entzogen worden ist, nach seiner Willkür auch in der Form des ordentlichen Processes sofort eine definitive richterliche Entscheidung herbeizuführen.[152])

147) Wochenblatt, Jahrg. 1847. S. 342.

148) Collectionswerk, Thl. 1. S. 555 — 558.

149) Entscheidung des königl. Appellationsgerichts zu Bautzen, mitgetheilt in den Annalen, Bd. 6. S. 141 f.

150) Annalen, Bd. 3. S. 401 f. Bd. 6. S. 139 f.

151) Ein Beispiel siehe Wochenblatt, Jahrg. 1858. S. 125 f. Vergl. ferner Annalen, Bd. 6. S. 174. Nr. 6., und insbesondere wegen der Beweislast Wochenblatt, Jahrg. 1847. S. 341 f.

152) Annalen, Bd. 2. S. 346 f.

Präjudizien.

140.

Sind Verträge zwischen dem Grundeigenthümer und einem Dritten, durch welche ohne Hinzutritt der grundbücherlichen Eintragung das Recht, die unter dem Grundstücke lagernden Fossilien abzubauen, auf den Dritten übertragen und ein von dem Besitze des Grundstückes getrenntes Abbaurecht geschaffen werden soll, geeignet, mindestens die Contrahenten unter sich zu verbinden?*)

A.

„Es ist bereits Bl. — richtig darauf hingewiesen worden, daß auf Verträge, welche der Grundeigenthümer wegen Ueberlassung des Rechtes zum unterirdischen Abbau von Braunkohlen mit Dritten eingeht, auch wenn diese Verträge erst nach dem Inkrafttreten des bürgerl. Gesetzbuchs abgeschlossen worden, die Bl. — angezogenen speciellen älteren gesetzlichen Bestimmungen Anwendung zu leiden haben. — Auch aus §. 124. unter 8. der Verordnung: das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betr., vom 9. Jan. 1865, geht hervor, daß diese letztgedachten gesetzlichen Vorschriften denjenigen beizuzählen sind, welche neben dem bürgerl. Gesetzbuche in Kraft verbleiben. Es ist jedoch von den vorigen Instanzen die Tragweite dieser Vorschriften nicht allenthalben richtig bemessen worden. Schon aus den Bestimmungen, welche in dem Mandate: über die Gewinnung der Steinkohlen rc., vom 10. Sept. 1822, und in dem diesen nämlichen Gegenstand für das Markgrafthum Oberlausitz regelnden Mandate vom 2. April 1830 hinsichtlich der Uebertragung des Kohlenabbaubefugnisses und der Ausübung desselben mit Rücksicht auf das öffent-

*) Obige Frage wurde vom Oberappellationsgerichte in III. Instanz (Urthel unter A.) bejaht, in IV. Instanz aber (Urthel unter B.) verneint.

liche Interesse getroffen worden sind, und aus dem Zusammenhange der einzelnen Verfügungen in diesen Gesetzen untereinander geht zur Genüge hervor, daß, soweit der Gesetzgeber die Bestätigung Seiten der Obrigkeit — die Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche — in Ansehung der Verträge wegen Ueberlassung des Abbaues von Steinkohlenlagern und unterirdisch abzubauenden Braun- und Erdkohlenlagern verordnet hat, hierdurch nur solche Verträge getroffen werden, durch welche der Grundstückseigenthümer Dritten den Abbau jener unter seinem Grunde und Boden sich findenden Fossilien dergestalt überläßt, daß letztere in rechtlicher Beziehung aufhören, Zubehörung zum Grundstücke zu sein, und daß durch den Vertrag ein von dem Besitze des Grundstückes getrenntes Abbaurecht, welches als ein für sich bestehendes, einen Gegenstand weiteren selbständigen Verkehrs bildendes Realrecht sich darstellt, geschaffen wird. Hätte nach dem Inhalte und dem aus letzterem erkennbaren Zwecke der vorgedachten gesetzlichen Bestimmungen sich noch ein Zweifel an der Richtigkeit der hier festgehaltenen Auffassung erheben lassen, so würde derselbe durch die ebenmäßig schon von den vorigen Instanzen angezogene, in Gemäßheit der Disposition in §. 252. des Gesetzes vom 6. Nov. 1843 durch das Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlichte Bekanntmachung des Königl. Ministeriums der Justiz vom 31. Mai 1855 beseitigt worden sein.

Damit ist nun aber in keiner Weise ausgesprochen, daß Kohlenabbauverträge des nur bezeichneten Inhalts ohne Hinzutritt des Eintrags im Grund- und Hypothekenbuche, und wenn insbesondere nach dem Willen der vertragschließenden Theile die Eintragung überhaupt unterbleiben soll, dergestalt unwirksam seien, daß sie nicht einmal die Contrahenten unter sich zu verbinden geeignet wären. Es ist keine besondere gesetzliche Bestimmung vorhanden, aus welcher für Fälle der vorliegenden Art eine Beschränkung des allgemeinen, auch im bürgerlichen Gesetzbuche anerkannten Grundsatzes, nach welchem schon die übereinstimmend erfolgte Erklärung des Vertragswillens Seiten der Betheiligten ausreicht, diese den rechtlichen Wirkungen des zu Stande gekommenen Vertrages zu unterwerfen, hergeleitet werden könnte, und noch weniger würde sich eine derartige Modification aus der Natur der Sache begründen lassen. Wenn die oben angezogenen gesetzlichen Bestimmungen die besondere Form der Eintragung der Kohlenabbauverträge im Grund- und Hypothekenbuche vorschreiben, damit durch diese Verträge ein gegen außerhalb derselben stehende Personen, namentlich also auch gegen die bei dem Grundstücke betheiligten Realgläubiger, wirksames Realrecht entstehe, so folgt daraus nicht, daß nun sämmtliche, also auch die mit den allgemeinen, für das Zustandekommen jedes Vertrages nöthigen Erfordernissen verbundenen Vertragswirkungen, an jene besondere Form gebunden seien, vielmehr müssen, folgerichtig, diese letzterwähnten Wirkungen, soweit sie sich der Natur der Sache nach getrennt von den an die besondere

Form geknüpften besonderen Wirkungen denken lassen, auch beim Mangel jener Form bestehen bleiben. Auch die vorigen Instanzen wenden diesen Satz insoweit an, als sie in einem Kohlenabbauvertrage, wie er nach Maßgabe der Klagbeifuge A. in Frage, wenn zu ihm die im Uebrigen von den Contrahenten beabsichtigte Eintragung im Grund= und Hypothekenbuche noch nicht hinzugekommen, einen Rechtsgrund zur Eintragung des eingeräumten Abbaurechtes erblicken. Es ist jedoch diese Annahme nur eine Folge aus dem weiteren, ganz richtigen Satze, daß derartige Verträge, ohne Hinzutreten der vorbezeichneten Form, wenn sie sonst den allgemeinen Vertragserfordernissen entsprechen, die Contrahenten unter einander verbinden, und es läßt sich kein Grund zu der Annahme entdecken, daß diese letztgedachte Vertragswirkung dann nicht zuzulassen sein sollte, wenn die Vertragschließenden unter einander darüber einverstanden sind, daß die besondere Formalität der Eintragung im Grund= und Hypothekenbuche nicht stattfinden solle. In einem derartigen Falle wird zwar die mit der Entstehung des Realrechtes verbundene Wirksamkeit der Uebertragung des Befugnisses zum Kohlenabbaue, also die Wirksamkeit des letzteren dritten Personen, außer den Contrahenten, und insbesondere den Realgläubigern gegenüber nicht eintreten, allein der Grundbesitzer selbst wird sich nicht entbrechen können, seinem Mitcontrahenten es zu überlassen, daß dieser die überlassenen Kohlen abbaue und über die durch solchen Abbau gewonnenen Kohlen verfüge. Würde bei solchen Vertragsverhältnissen der Grundstücksbesitzer dem andern Theile gegenüber sich seiner nurbezeichneten Verpflichtung unter Hinweis auf den Mangel des oft gedachten formellen Erfordernisses weigern, so würde ihm der Einwand arglistigen Gebahrens — die exceptio doli — entgegenstehen.

Von diesem Gesichtspunkte aus hat Man gegenwärtig die erhobene Klage, soweit sie gegen die Mitbeklagte gerichtet worden, für unschlüssig nicht ansehen können. Die Parteien sind beim 1sten, 3ten und 4ten Einlassungspunkte darüber einig, daß am 12. Aug. 1864 zwischen dem Kläger und der Mitbeklagten Ehemann der unter A. abschriftlich der Klage beigefügte Kohlenüberlassungsvertrag abgeschlossen und zur schriftlichen Verabfassung und Vollziehung gelangt sei. Wären darauf nun bei Klägers, nach Uebereinstimmung der Parteien (Einlassungspunkt 8.) am 18. März 1865 Statt gehabter Anwesenheit auf dem Rittergute Skaske, die beim 17ten, 18ten und 20sten Einlassungspunkte behaupteten Erklärungen zwischen der Mitbeklagten und deren Ehemann einerseits und dem Kläger andererseits ausgetauscht worden, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß Mitbeklagte die für ihre Person selbständig sie treffende Verbindlichkeit eingegangen sei, dem Kläger den Abbau und die sonstige Ausnutzung der in der Klagbeifuge A. näher bezeichneten Braunkohlenlager unter den in dieser Klagbeifuge näher angegebenen Bestimmungen zu gestatten, und es würde sich die Mitbeklagte, wenn schon zufolge

der Klagbeifuge unter A. (Bl. —) sie zugleich mit Klägern darüber einig geworden ist, daß der Vertrag im Grund- und Hypothekenbuche nicht verlautbart werden solle, doch nicht entbrechen können, nach Maßgabe der oben näher angegebenen, hinsichtlich der Wirksamkeit der von ihr ihrem Mitcontrahenten gegenüber eingegangenen persönlichen Verpflichtungen geltenden Grundsätze, den abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen, und dies um so weniger, als nach dem ferneren Zugeständnisse zum 22sten Einlassungspunkte die Voraussetzung, von welcher nach Maßgabe der Klagbegründung die Contrahenten ausgegangen sind, daß nämlich die Mitbeklagte statt ihres Ehemannes das Eigenthum an dem die Kohlenlager bergenden Areale vom Kläger erlange, bereits geraume Zeit vor Erhebung der gegenwärtigen Klage, eingetreten ist. Allerdings aber werden durch dieses rein persönliche Rechtsverhältniß zwischen der Mitbeklagten und dem Kläger die Rechte dritter Personen, und namentlich der bezüglich des fraglichen Rittergutsareals etwa vorhandenen hypothekarischen Gläubiger, in keiner Weise berührt, und es wird daher Letzteren unbenommen bleiben, soweit sie kraft ihres dinglichen Rechtes der Verfügung über die in Betracht kommenden Fossilien entgegentreten können, Anträge zu stellen, speciell inhibitorische Maßnahmen an zuständiger Stelle zu beantragen.

Es wird an diesem Sachstande auch dadurch etwas nicht geändert, daß Mitbeklagte nach Maßgabe der Klagbeifuge unter A. §. 3 ff. und §. 11. sich gegen den Kläger verpflichtet hat, die von ihr demselben zugestandene Abbauung von Braunkohlen unter den nämlichen Bestimmungen auch dessen Rechtsnachfolgern zu gestatten und das Rittergut Skaske nicht anders zu veräußern, als daß jedem zukünftigen Erwerber desselben die Erfüllung des Abbauvertrages zur Pflicht gemacht werde. Denn was Klägers Rechtsnachfolger anlangt, so schägt die allgemeine Regel ein (zu vergl. §. 852. des bürgerl. Gesetzbuchs), daß, soweit nicht die besondere Natur der vertragsmäßigen Rechte und Pflichten oder ausdrückliche Vereinbarung zu einer anderen Annahme nöthigt, ein Fall, der hier nicht vorliegt, Rechte und Verbindlichkeiten aus Verträgen auch auf die Rechtsnachfolger der vertragschließenden Theile übergehen. Hinsichtlich der zugesicherten Vinculirung etwaiger späterer Erwerber des Rittergutes Skaske aber ist es, wenigstens nach den zur Zeit des hier fraglichen Vertragsabschlusses bereits in Geltung gewesenen gesetzlichen Bestimmungen,

zu vergl. §. 799. des bürgerl. Gesetzbuchs, und dazu
Siebenhaar, Commentar rc., Bd. II. S. 66. 90 ff.

nicht weiter zweifelhaft, daß man wirksam das Versprechen der Handlung eines Dritten auf sich nehmen kann. Die Frage, wie eintretenden Falles die Erfüllung eines derartigen Versprechens im Wege der Execution zu erzwingen sei, liegt zur Zeit nicht vor.

Auch aus den Vorschriften in §. 826. des bürgerl. Gesetzbuchs kann ein Bedenken gegen die verbindliche Kraft der von der Mitbe-

klagten eingegangenen Verpflichtung nicht hergeleitet werden. Denn wenn man auch — hier zu der Letzteren Gunsten — davon ausgeht, daß der zufolge des zugestandenen 8ten Einlassungspunktes erst um Mitte März 1865 stattgehabte Eintritt der Mitbeklagten in den nach Einverständniß der Parteien (Einlassungspunkt 3. und 4.) bereits im August 1864 zwischen der Letzteren Ehemann, als Abkäufern, und dem jetzigen Kläger, als Verkäufern, über das Rittergut Skaske geschlossenen Kaufvertrag an Stelle des Ersteren als Eingehung eines selbständigen neuen Vertrages anzusehen sei, bei welchem sich die von der Mitbeklagten dem Kläger gemachte Verwilligung bezüglich des Abbaues der Braunkohlen als eine bei Abschluß jenes Vertrages getroffene mündliche Nebenberedung darstelle, so würde in derselben doch keineswegs eine solche Zusatzbestimmung zu dem an die schriftliche Form gebundenen Hauptvertrage zu finden sein, welche einen beschränkenden Zusatz zu letzterem im Sinne des angezogenen §. 826. enthielte. Da es sich bei den an dieser Gesetzesstelle erwähnten Nebenverabredungen, wie die an sich deutliche Fassung an die Hand giebt, nur um solche Bestimmungen handelt, welche die eigentliche Vertragsleistung treffen, welche also unmittelbar die als zum Wesen solcher Leistung gehörigen Prästationen afficiren, so kann darunter eine Zusicherung nicht fallen, durch welche die Mitbeklagte als Abkäuferin des Rittergutes ihrem Verkäufer (in der oben näher angegebenen Weise) nur einen Theil des ihr als Eigenthümerin zufallenden Befugnisses zur Ausnutzung des Kaufobjectes, welches letztere ihr aber vollständig zu gewähren ist, als persönliches Befugniß überläßt. Eine beschränkende Nebenbestimmung im Sinne der §. 826. würde nur dann hier in Frage kommen, wenn das Kohlenabbaurecht als ein den Gegenstand selbständigen weiteren Verkehrs bildendes Realrecht vom Rittergute Skaske hätte abgelöst werden sollen, was, wie eben bemerkt wurde, gegenwärtig nicht der Fall ist.

Sonach konnte man, was die Mitbeklagte betrifft, die von den vorigen Instanzen ausgesprochene Abweisung der Klage für gerechtfertigt nicht erachten.“ 2c.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen des Freih. von Steinäcker ÷ Böckmann und Cons., vom 21. Jan. 1868. — Ger.=Amt Kamenz.)

B.

„Die unter den Grundstücken des Rittergutes Skaske befindlichen Braunkohlen sollen nach dem zwischen dem Kläger und dem Ehemanne der Beklagten unterm 12. August 1864 abgeschlossenen und Bl. — in Abschrift befindlichen Vertrage unterirdisch abgebaut werden. Es sind demnach auf diesen Abbauvertrag die Bestimmungen des

Mandats über die Gewinnung der Stein=, Braun=, Schwefel= und Erdkohlen und des Torfes für das Markgrafthum

Oberlausitz vom 2. April 1830 (Gesetzsammlung 1830. S. 21 f.)

anwendbar, da dieses Gesetz auch neben dem bürgerl. Gesetzbuche noch in Gültigkeit besteht.

Verordnung, die Publication des bürgerl. Gesetzbuchs betr., vom 2. Jan. 1863. §. 3.

Darnach gelten derartige Verträge gegen das Grundstück, gegen die Pfandgläubiger und dritte Besitzer nur nach deren gerichtlicher Confirmation, und nunmehr nach dem Erscheinen des Grund- und Hypothekengesetzes vom 6. Nov. 1843 nach der grundbücherlichen Eintragung des Abbaurechts.

An sich schließt dies jedoch nicht aus, daß der Grundeigenthümer selbst die unter seinen Grundstücken befindlichen Braunkohlen abbauen kann, ohne Genehmigung der Hypothekengläubiger und ohne grundbücherliche Verlautbarung. Es ist dies aber ein bloßer Ausfluß seines Eigenthums am Grund und Boden. Die Pfandgläubiger würden nur allenfalls, ungefähr wie bei der Benutzung von Waldungen, wegen Unpfleglichkeit Widerspruch erheben und Anträge auf Sicherungsmaßnahmen gegen etwaigen Mißbrauch stellen können.

Was nun, so kann man weiter schließen, der Grundeigenthümer selbst thun kann, dies darf er auch vermöge persönlichen Vertrags, vermöge Pachts, Precarium u. dergl. durch Andere ohne Grundbuchseintragung thun lassen.

Ein solcher persönlicher Vertrag verbindet selbstverständlich die Pfandgläubiger ebensowenig als dritte Besitzer des Grundstückes. Es entsteht eben kein Realrecht, sondern blos ein persönliches Contractsverhältniß, und dieses gilt der allgemeinen Regel nach unter den Contrahenten.

Auch die Vertragsberedung unter den Contrahenten, daß der Grundbesitzer bei der etwaigen Veräußerung des Grundstücks den Erwerber desselben verpflichte, in den persönlichen Abbauvertrag einzutreten und ihn zur Ausführung zu bringen, kann an sich nicht als ungültig betrachtet werden. Sie wirkt ebenfalls unter den Contrahenten und ist unter den Gesichtspunkt der Stipulation der Handlung eines Dritten zu stellen (§. 799. des bürgerl. Gesetzbuchs). Der Dritte wird dadurch begreiflicher Weise nicht verpflichtet, die gleiche persönliche Verbindlichkeit tritt aber in Wirksamkeit, wenn der Dritte dem Vertrage beitritt und dessen Festhaltung und Ausführung angelobt.

Diese Erwägungen scheinen denn zur Bestätigung des drittinstanzlichen Erkenntnisses, welches von denselben Principien ausgeht, führen zu müssen.

Indessen sind folgende Punkte, worauf schon die Mitbeklagte am dritten Theile in ihrer Deductionsschrift Bl. — aufmerksam gemacht hat, nicht außer Betracht zu lassen.

I.

Vorerst geht aus dem Klagvortrage selbst hervor, daß mit dem Bl. — befindlichen Abbauvertrage beabsichtigt wurde, die Bestimmungen des angeführten Kohlenmandates vom 2. April 1830 und der Grund- und Hypothekengesetzgebung über die formalen Erfordernisse zur Gültigkeit eines derartigen Vertrages zu umgehen, den Widerspruch der Pfandgläubiger gegen die Lostrennung des Unterirdischen von dem Rittergute Skaske wirkungslos zu machen und gleichwohl den beabsichtigten Erfolg eines förmlichen Abbauvertrages auf anderem Wege und für alle Zeiten und gegen alle künftige Eigenthümer des Rittergutes Skaske zu erreichen. Offenbar geht die Tendenz des erwähnten Vertrages weit über die Grenzen einer blos persönlichen Verstattung des Abbaues der Braunkohlen an Stelle des Grundbesitzers hinaus. Vorerst soll nämlich der fragliche Vertrag sich keineswegs blos auf die Personen der Vertragschließenden selbst beschränken, sondern er soll, wie §§. 3. 7. und 10. unzweideutig zu erkennen geben, sowohl für den contrahirenden Eigenthümer des Rittergutes Skaske, als auch für alle seine Nachfolger im Besitze des gedachten Gutes gelten. In gleicher Weise wird auf Seiten des andern Vertragschließenden, des Abbauberechtigten, in §§. 4. 5. 6. 8. 9. u. 10. nicht blos von ihm selbst, sondern auch von dessen Rechtsnachfolgern gesprochen. Hierdurch wird also schon von vornherein zu erkennen gegeben, daß nach der wirklichen Absicht der Contrahenten das Abbaurecht nicht als persönliches Vertragsverhältniß bestehen, sondern als ein von Grund und Boden des Rittergutes thatsächlich und für alle nachfolgenden Grundeigenthümer des Rittergutes getrenntes Befugniß, mithin in der That und Wahrheit als eine Realberechtigung und als ein gesondertes Eigenthumsobject behandelt werden soll. In §. 10. des Vertrags macht sich der Veräußerer des Unterirdischen noch besonders verbindlich, das Rittergut Skaske nicht anders zu veräußern, als indem jedem zukünftigen Erwerber desselben die Erfüllung des gegenwärtigen Vertrags zur Bedingung gemacht werde. Auch in §. 11. wird in derselben Richtung von einer „allen zukünftigen Erwerbern" des Rittergutes Skaske aufzuerlegenden Bedingung der Gutserwerbung gesprochen. Wie freilich diese letztere Vertragsberedung über diejenige Person hinaus, welche unmittelbar aus der Hand des Contrahenten das gedachte Rittergut erwirbt, bezüglich aller zukünftigen Erwerber zur Ausführung und Geltung gebracht werden könnte, ist schwer abzusehen. Darauf kommt es jedoch gegenwärtig nicht an, wohl aber leuchtet daraus die Absicht der Vertragschließenden hervor, mit Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen und ohne Gehör der Pfandgläubiger ein zwar dem Namen nach persönliches, der Wirkung nach aber reales Abbaurecht für alle künftige Zeiten zu begründen.

Sowie nun thatsächlich eine derartige Vertragsberedung auf die künftigen Eigenthümer des Rittergutes Skaske schwer übertragbar

sein dürfte, so erscheint es auch als den guten Sitten widerstreitend, in solcher Weise das Gesetz umgehen zu wollen. Ein darauf gerichteter Vertrag aber ist nach §. 80. und 90. des bürgerl. Gesetzbuchs für nichtig zu erachten.

II.

Selbst aber, wenn man hiervon allenthalben absehen könnte, fehlt es im Verhältnisse zwischen dem Kläger und der Mitbeklagten am dritten Theile an der gesetzlich vorgeschriebenen Form des betreffenden Vertrages.

Der Vertragsabschluß zwischen dem Kläger und der Mitbeklagten am dritten Theile soll nach Inhalt der Klagschrift am 18. März 1865 stattgefunden haben. Auf dieses Vertragsverhältniß ist daher nach

§. 1. der Verordnung, die Ein- und Ausführung des bürgerl. Gesetzbuchs betr., vom 9. Jan. 1865.

das letztgedachte bürgerl. Gesetzbuch bereits anwendbar.

Nun ist nach gleichmäßigem Ausweise der Klagschrift, nachdem der Lehnhof als Grund- und Hypothekenbehörde dem ursprünglichen Kaufvertrage über das Rittergut Skaske vom 15. Mai 1863, worin das Braunkohlen-Abbaurecht für den Verkäufer (jetzigen Kläger) vorbehalten worden war, wegen Widerspruchs eines Pfandgläubigers die grundbücherliche Verlautbarung versagt hatte, zwischen dem Kläger, als Verkäufern, und dem Ehemanne der Mitbeklagten am dritten Theile, als Käufern, unterm 8. Aug. 1864 ein besonderer Kaufvertrag über das Rittergut Skaske, worin die Clausel wegen Vorbehalts des Braunkohlenunterirdischen nicht enthalten war, schriftlich abgeschlossen, daneben aber noch am 12. August 1864 unter denselben Contrahenten der Bl. — in Abschrift befindliche Vertrag über den Abbau des Unterirdischen, als Nebenvertrag, errichtet und an demselben Tage gerichtlich anerkannt worden.

Später trat die Mitbeklagte am dritten Theile in den Kauf über das Rittergut Skaske ein, und es wurde deshalb dem Ritterguts-kaufvertrage vom 8. August 1864 ein schriftlicher, den Uebergang des Kaufrechts auf die Mitbeklagte am dritten Theile beurkundender Nachtrag beigefügt, worin die Abtretung des Kaufrechts am Rittergute ganz einfach und bedingungslos ohne Erwähnung des Braunkohlenabbaurechts ausgesprochen wurde.

Als der Kläger bei Gelegenheit der gerichtlichen Recognition des Rittergutskaufes am 18. März 1865 wegen dieses Mangels Anstände erhob, soll nun die Mitbeklagte am dritten Theile mit Genehmigung ihres Ehemannes die der Klagschrift bei den Einlassungspunkten 17. 18. und 20. erwähnten mündlichen Zusicherungen ertheilt und somit erklärt haben, daß sie auch in den, über das Braunkohlenunterirdische zwischen dem Kläger und ihrem Ehemanne schriftlich abgeschlossenen Nebenvertrag eintreten und selbigen allenthalben erfüllen wolle. Bei

diesen mündlichen Erklärungen der Parteien bewendete es, eine schriftliche Beitrittsurkunde zu dem Abbauvertrage Bl. — ist von der Mitbeklagten am dritten Theile und deren Ehemanne nicht aufgesetzt und vollzogen worden.

Hier muß es sich nun fragen, ob diese Form nach §. 822. und 826. des bürgerl. Gesetzbuchs genügt, um die Mitbeklagte am dritten Theile rechtlich zu verpflichten, auch das Uebereinkommen bezüglich des Abbaues der Braunkohlen zur Erfüllung zu bringen.

Nach §. 822. sollen Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke oder die Uebertragung einer Berechtigung, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hat, zum Gegenstande haben, nur mittelst einer von den Betheiligten vollzogenen Urkunde oder vor Gericht zu Protocoll geschlossen werden, und nach §. 826. sind, wenn die Nothwendigkeit der Abfassung einer Urkunde über einen Vertrag auf einem Gesetze beruht, mündliche Verabredungen, welche vor oder bei dem Abschlusse des Vertrages stattgefunden haben, aber mit der Vertragsurkunde nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, nichtig.

Nun muß man erwägen, daß der Kauf über das Rittergut Skaske als der Hauptvertrag, das Uebereinkommen über das Braunkohlenunterirdische aber als ein besonderer Nebenvertrag anzusehen sind. Der Rittergutskaufvertrag betrifft das ganze Gut ohne Ausschluß der unter den Rittergutsgrundstücken lagernden Braunkohlen, also das Oberirdische ebensowohl, als auch das Unterirdische. Durch den Nebenvertrag bezüglich des Abbaues der Braunkohlen sollte daher ganz unstreitig der Hauptvertrag über das Rittergut beschränkt werden. Es sollte dadurch das Unterirdische, welches nach dem Rittergutskaufe mit verkauft war, ausgenommen und für den Verkäufer und dessen Rechtsnachfolger für alle Zeiten und gegen alle Nachfolger im Eigenthume des Rittergutes vorbehalten werden. Der gedachte Nebenvertrag fällt mithin unstreitig unter die Vorschrift des §. 826.

Die Mitbeklagte am dritten Theile hat nun aber durch ihre Nachtragsurkunde zum Rittergutskaufe nur diesen letzteren schriftlich, also nach §. 822. formgültig abgeschlossen, und dadurch das Recht auf das ganze Rittergut ohne Vorbehalt, also auf das Ober- wie Unterirdische, erworben. Den Nebenvertrag in Betreff des Braunkohlenunterirdischen soll sie jedoch nicht schriftlich und urkundlich abgeschlossen, sondern nur mündlich genehmigt und dessen Festhaltung mündlich angelobt haben.

Erwägt man, daß der Eintritt der Mitbeklagten am dritten Theile in die Vertragsverpflichtung ihres Ehemannes unter den Gesichtspunkt eines ganz selbständigen, neuen Vertrages, der sich nur formell, nicht aber materiell an den von ihrem Ehemanne abgeschlossenen Vertrag anlehnt, zu stellen ist, so muß man zu der Ueberzeugung kommen, daß die blos mündliche Beitrittserklärung zum

Braunkohlen-Abbauvertrage nicht als formrichtig und verbindlich anzusehen ist, und auch hierzu die schriftliche Beurkundung als gesetzliche Form erfordert werden muß.

Dies führt denn dahin, daß auch der Mitbeklagten am dritten Theile gegenüber die erhobene Klage in der angebrachten Maße zurückgewiesen werden muß." 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. (Leut.-Sen.) in derselben Sache, vom 25. April 1868.)

141.

Zur Lehre von der Fälligkeit und zinsbaren Qualität der Forderungen.

„Ob dasjenige, was in den Rationen der vorigen Instanz über den Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Zahlbarkeit der auf dem versteigerten Grundstücke eingetragenen Forderung gesagt worden ist, einen decisiven, der Rechtskraft fähigen Ausspruch enthalte, mag auf sich beruhen, weil das Königl. Oberappellationsgericht der Ansicht der vorigen Instanz in diesem Punkte beipflichtet, und sich nicht blos früher,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, Bd. 17. S. 464.

sondern auch in der Bl. — citirten neueren Entscheidung dahin ausgesprochen hat, daß die in §. 104. des Gesetzes vom 6. Nov. 1843 enthaltenen — in den §. 452. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht mit übergegangenen — Worte: „die Forderungen werden zahlbar", nicht so zu verstehen sind, daß eine zu Gunsten des Schuldners betagte, hypothekarische Forderung durch die Zwangsversteigerung des verpfändeten Grundstückes zu einer unbetagten werde und die Zwangsversteigerung allein den Eintritt eines Verzugs und den Anspruch auf Verzugszinsen begründe. Vielmehr haben diese Worte nur den Sinn, daß die noch nicht fälligen Forderungen bei der Vertheilung zu berücksichtigen sind, und der Gläubiger zwar Zahlung aus der Erstehungsgeldermasse zu fordern berechtigt, andererseits aber auch, wenn er dies verlangt, die Zahlung aus den zu seiner Befriedigung verfügbaren Erstehungsgeldern anzunehmen verbunden ist. Hieraus folgt aber noch keineswegs, daß der Gläubiger einer unverzinsbaren oder mit weniger als dem landesüblichen Betrage zu verzinsenden und zu Gunsten des Schuldners befristeten Forderung den vollen Betrag der letzteren, also Mehr, als dem Werthe der Forderung zur Zeit der Auszahlung entspricht, zu fordern berechtigt wäre. Eine weitere Ausführung dieser Rechtsansicht, nach welcher sich in dem bezeichneten Falle der Abzug eines Zwischenzinses allerdings als gerechtfertigt darstellt, erscheint entbehrlich, weil die Entscheidung der vorigen Instanz aus andern, als der Bl. — gedachten Bestimmung in §. 104.

des Gesetzes vom 6. November 1843 entlehnten Gründen zu bestätigen war.

In dieser Beziehung ist im Anschluß an die vorigen Rationen noch Folgendes zu bemerken:

Bei Beantwortung der Frage, ob die Forderungen des Beklagten an beziehentlich 1000 und 1300 Thlr. zinsbar und fällig gewesen, ist das Verhältniß, welches zwischen dem ursprünglichen (persönlichen) Schuldner und dem Gläubiger stattfand, von dem Verhältnisse des letzteren zu den späteren Hypothekenschuldnern wohl zu unterscheiden. Der ursprüngliche Schuldner und Pfandbesteller, Peter Noack, Ehemann der Klägerin, hat das verpfändete Grundstück (Erbgericht zu Camina) an die verehel. Hofmann, diese hat es an Großmann und der Letztere an Schirmern verkauft, während dessen Eigenthums es auf Antrag einer anderen Hypothekengläubigerin zur Zwangsversteigerung gekommen ist. Bei der Vertheilung der aus dieser Versteigerung gewonnenen Licitalgelder ist die dingliche Haftung des verpfändeten Grundstücks und das Verhältniß des Gläubigers zu dem Eigenthümer des letzteren zunächst maßgebend.

Der Beklagte hat die obigen beiden Forderungen durch Cession der Klägerin erworben; sie waren ursprünglich Bestandtheile einer größeren Capitalforderung der Klägerin an ihren Ehemann Peter Noack im Belaufe von 8000 Thlrn., wegen deren der Letztere das erwähnte Grundstück zum Unterpfande eingesetzt hatte. Dieses Capital war unzinsbar — vergl. Bl. — der Grundacten 3. VI. — und nach zehn Jahren zurückzuzahlen, und es läßt sich dessen Unzinsbarkeit dadurch erklären, daß der Schuldner, kraft seines ehemännlichen Nießbrauchs, die etwa bedungenen Zinsen innezubehalten berechtigt gewesen wäre. Als aber Noack das verpfändete Grundstück an die verehel. Hofmann verkaufte, wurden in dem Bl. — der angezogenen Acten ersichtlichen Kaufcontracte vom 12./14. Juni 1861 der Käuferin in Anrechnung auf die Kaufsumme 4000 Thlr. Hypothekenforderung der verehel. Noack mit der in sprachlicher Beziehung uncorrecten, ihrem Sinne nach aber völlig klaren Bestimmung überwiesen:

> „diese 4000 Thlr. werden mit vier vom Hundert auf's Jahr verzinst, und die Zinsen allemal den 1. Juli, 1. October, 1. Januar und 1. April jeden Jahres an Agnese Noack oder dessen Rechtsnachfolger franco einzusenden, und zwar dergestalt, daß, wenn mit einer Rate länger als 14 Tage im Rückstande verblieben sind, sofort das ganze Capital nebst Zinsen und Kosten zu zahlen ist. In pünktlicher Zinszahlung aber das Capital nach beiderseits freistehender halbjähriger Kündigung zu zahlen."

Die Klägerin hatte sich dabei Bl. — verpflichtet, von ihrer Forderung von 8000 Thlrn. die Hälfte, 4000 Thlr., löschen zu lassen, sobald die Hofmann als Besitzerin eingetragen werde.

Dieser Kaufvertrag, bei welchem die Klägerin persönlich betheiligt war, ist Bl. — von den Kaufscontrahenten und der Klägerin gerichtlich anerkannt und auf Grund desselben und der Löschungserklärung der Klägerin ist die Hofmann als Eigenthümerin des verkauften Grundstückes eingetragen und mit Löschung obiger 4000 Thlr. verfahren worden.

Die vorige Instanz hat die rechtliche Wirksamkeit dieser Verhandlungen auf sich beruhen lassen; nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts ist ihnen jedoch eine wesentliche Bedeutung zuzuschreiben. Unbezweifelt ist es, daß auch nach den hier maßgebenden Grundsätzen des bisherigen Rechts derjenige, welcher eine fremde Schuld zur Bezahlung übernahm, sich dabei zu mehr, als der ursprüngliche Schuldner, selbstständig verpflichten konnte.

Vergl. Arndts, Pandecten, §. 353. Anm. 4.
Annalen, Bd. VII. S. 212.*) in Verbindung mit §. 1455. des bürgerl. Gesetzbuchs, und
Siebenhaar, Commentar, Bd. 2. S. 336.

Es war also nicht blos die Uebernahme der Capitalschuld in Anrechnung auf die Kaufsumme, sondern auch die persönliche Verpflichtung der Käuferin, diese Schuld zu verzinsen, ebenso rechtsgültig, als die wegen der Rückzahlung getroffenen neuen Bestimmungen. Ob mit Rücksicht auf diese Veränderungen anzunehmen sei, daß die Hofmann dem Gläubiger gegenüber eine die Grenzen ihrer Besitzzeit überschreitende persönliche Haftung übernommen habe,

vergl. §. 90. des Gesetzes vom 6. Nov. 1843, in Verbindung mit §§. 432. 1405. 1407. des bürgerl. Gesetzbuchs,

kann man, als jetzt nicht fraglich, dahingestellt sein lassen. Jedenfalls aber konnte sie ihre persönliche Schuldverbindlichkeit einem dritten Erwerber des Pfandgrundstückes mit dessen Zustimmung überweisen, und ebenso gewiß ist es, daß die Klägerin, welche bei diesem Kaufe persönlich concurrirte und zu dessen Realisirung mitwirkte, einen, sei es auch zunächst auf die Besitzzeit der Hofmann beschränkten, Anspruch gegen die Hofmann auf Grund der erfolgten Schuldübernahme und der mit dieser verbundenen Zusagen erwarb.

Der ebenerwähnte Kauf und die bei demselben über die Forderung der Noack getroffenen Bestimmungen tragen nun wesentlich zu dem richtigen Verständnisse der Bl. — der Grundacten 3. VI. anzutreffenden Cessionen bei, welche zwar schon früher als die Acquisition der verehel. Hofmann eingetragen, aber nach Abschluß und Recognition der Kaufsurkunde Bl. — vom 12./14. Juni 1861, nämlich erst am 8. Juli und 12. Oct. 1861, ausgestellt worden sind; es erklärt sich nämlich nunmehr, wie die Noack dazu kommen konnte, dem Beklagten die cedirten Capitalbeträge mit Zinsen zu vier vom Hundert abzutreten.

---

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 25. S. 83 f. Nr. 23.

In der, bei der ersten Cession Bl. — von der Hofmann, als künftiger Eigenthümerin des Erbgerichts zu Camina, ausgestellten Agnitionsurkunde versprach dieselbe, dem Beklagten eine Hypothek wegen der Zinsen einzuräumen. Dies ist zwar von ihr nicht geschehen; nachdem sie aber dieses Grundstück bald darauf nach Bl. — an Julius Großmann verkauft hatte, verpflichtete sich dieser, die 4000 Thlr. der verehel. Noack und die davon abgezweigten Capitalien mit 4 % zu verzinsen, dies Capital gegen halbjährige Kündigung auszuzahlen, und räumte wegen der Zinsen und Kosten eine Hypothek an dem erkauften Grundstücke ein, welche nach Bl. — gehörig eingetragen worden ist; endlich hat auch derselbe Großmann dem Beklagten nach Bl. — eine Urkunde ausgestellt, worin er den Zinsfuß von 4 auf $4^1/_2$ vom Hundert erhöhte, ohne daß jedoch (vergl. Bl. —) dieses neue Zinsversprechen in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden wäre. Schließlich hat (vergl. Bl. —) Heinrich Wilhelm Schirmer das mehrfach erwähnte Grundstück von Großmann erkauft, welcher die auf selbigem haftenden Grundschulden, unter andern auch die fraglichen 2300 Thlr. für den Beklagten ohne Neuerung, als Selbstschuldner zur eignen Vertretung übernommen hat.

Nach diesen Vorgängen unterliegt es nun zuvörderst keinem Zweifel, daß dem Beklagten bei der zu Schirmer's Besitzzeit eingetretenen Zwangsversteigerung des Erbgerichtes zu Camina eine zinsbare hypothekarische Forderung an diesem Grundstücke zustand, wegen deren er, auch wenn man die persönliche Haftung Schirmer's in Ansehung des Capitals und der Zinsen nicht über die in §. 90. des Gesetzes vom 6. Nov. 1843 vorgezeichneten Grenzen ausdehnt, doch mindestens aus dem Erlöse des Pfandgrundstückes seine Befriedigung in der gesetzlich geordneten Reihenfolge beanspruchen durfte. Der Umstand, daß die Zinsen erst später als die Hauptforderung eingetragen worden sind, ändert an der zinsbaren Qualität der letzteren nichts, sondern kommt nur hinsichtlich der Priorität in Betracht; der Klägerin gegenüber aber auch nicht einmal insoweit, weil sie dem Beklagten gelegentlich der Cessionen Bl. — der Grundacten 3. VI. wegen Capitals, Zinsen und Kosten den Vorzug vor dem ihr verbleibenden Residuum eingeräumt hat. Daß diese Rücktrittserklärung der Klägerin nach Eintrag der Zinshypothek für den Beklagten nicht nochmals mit ausdrücklichem Bezug auf die Zinsen im Grund- und Hypothekenbuche verlautbart worden ist, erscheint hier um so einflußloser, als die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Mitcontrahentin sich auf die Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs dem Beklagten gegenüber mit Erfolg nicht beziehen kann.

Demzufolge hätte von dem Abzuge eines Zwischenzinses höchstens insofern die Rede sein können, als die mit Hypothek versehenen Vertragszinsen hinter den landesüblichen Zinsen von fünf Procent zurückbleiben.

Allein auch in dieser beschränkten Maße und ebenso in Betreff der Verzugszinsen ist der Widerspruch der Klägerin nicht begründet.

Die Bl. — der Sachacten von Beklagtem bewirkte Anmeldung seiner Forderungen sammt rückständigen Zinsen vom 1. Januar 1863 an würde, wenn die Forderungen damals noch nicht mahn- und zahlbar gewesen wären, die rechtlichen Wirkungen einer Interpellation nicht zu beanspruchen und den Eintritt eines Verzuges nicht zur Folge gehabt haben, weil solchenfalls ein Recht des Gläubigers, zu interpelliren, noch nicht existent gewesen wäre. Es hätte vielmehr dieselbe, falls es bei der dem ursprünglichen Schuldner Noack bewilligten zehnjährigen Zahlungsfrist verblieben wäre, nur, als die Erklärung des Gläubigers, daß er Zahlung aus der Pfandmasse haben und annehmen wolle, aufgefaßt werden können, welche den Abzug eines Zwischenzinses nicht ausgeschlossen, sondern gerade gerechtfertigt haben würde. Allein, wie bereits gezeigt, ist diese Zahlungsfrist schon bei dem Verkaufe des Pfandgrundstückes an die verehel. Hofmann durch eine Vereinigung dieser mit dem Schuldner Noack selbst und unter Concurrenz der Gläubigerin aufgehoben und an deren Stelle eine halbjährige Kündigung bedungen worden. Außerdem aber hat sich die verehel. Hofmann auch der cassatorischen Clausel in der obbezeichneten Maße für den Fall säumiger Zinszahlung unterworfen. In der ebenfalls bereits erwähnten Agnitionsurkunde (Bl. —) ist diese cassatorische Clausel wiederholt und nur die Frist, nach deren Ablauf sie wirksam werden solle, anstatt zu vierzehn Tagen, zu vier Wochen angegeben worden. Wollte man in der widerspruchlosen Annahme dieser Urkunde Seitens Beklagtens ein Einverständniß mit dieser Abänderung finden, so würde sich dasselbe immer nur auf diese Fristverlängerung und auf das Capital der 1000 Thlr. beschränken. Der spätere Käufer Großmann hat die Grundschulden des erkauften Grundstückes, ohne daß in dieser Beziehung eine Abänderung getroffen worden wäre, übernommen; denn daraus allein, daß Großmann bei der Bestellung der Zinshypothek das Capital nach beiden Theilen freistehender halbjähriger Kündigung zurückzahlen zu wollen erklärt, folgt noch keineswegs, daß er in Bezug auf die außerdem noch bestehende Clausel seine Verpflichtung habe beschränken wollen. Der schon genannte Schirmer endlich hat, wie erwähnt, die Grundschulden ohne Neuerung übernommen, eine Erklärung, welche sich nicht anders, als so verstehen läßt, daß er sich in Bezug auf Verzinsung und Kündigung denselben Bedingungen unterwerfen wollte, wie die früheren Pfandschuldner, welche ihren Käufern die fraglichen Grundschulden in Anrechnung auf die Kaufsumme überwiesen hatten.

Demnach war der Beklagte befugt, von der bereits vor Eintritt der Zwangsversteigerung in Wirksamkeit getretenen cassatorischen Clausel gegen den Pfandschuldner Schirmer Gebrauch zu machen.

Vergl. Annalen, N. F. Bd. III. S. 46.*)

Hiermit fällt zwar jeder Anspruch des Letzteren und seiner übrigen dem Beklagten nachstehenden Hypothekengläubiger auf ein Interusurium weg, allein um einen Anspruch des Beklagten auf Gewährung von Verzugszinsen aus der Pfandmasse zu begründen, bedurfte es immer noch einer Mahnung, einer Erklärung desselben, daß er die Zahlung seiner Forderungen verlange.

Es kann auf sich beruhen, ob nicht schon in dem Bl. — der Sachacten Vol. I. von dem Beklagten gestellten Subhastationsantrage eine geeignete Interpellation rücksichtlich der sämmtlichen auf dem betreffenden Grundstücke für ihn haftenden Forderungen enthalten sei. Denn wollte man dies selbst nicht annehmen, so liegt eine solche Interpellation doch in der nach Bl. — am 10. Sept. 1863 erfolgten Anmeldung seiner sämmtlichen hypothekarischen Forderungen zum Behufe ihrer thunlichsten Berücksichtigung und Befriedigung ebenso, wie dies in Betreff der Liquidation im Concurse der Fall ist.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, Bd. 17. S. 464 f.

Reinhardt, Ordnung der Gläubiger, §. 161.

Daß solchenfalls die Verzugszinsen nicht vom Tage der Subhastation, dem 2. September, sondern erst vom 10. Sept. 1863 an, anzusetzen gewesen wären, ist deshalb ohne Einfluß, weil, wenn der Beklagte bis zu diesem letzteren Tage die vertragsmäßigen, mit Vorzugsrechte vor der Restforderung der Klägerin versehenen 4 % Zinsen vom 1. Jan. 1863 an zugetheilt erhalten hätte, seine Zinsforderung im Ganzen weit mehr betragen haben würde, die Klägerin also dadurch, daß Beklagtem nur Verzugszinsen, diese aber vom 2. Sept. 1863 an zugetheilt worden, keinen materiellen Nachtheil erleidet.

Hierbei möge auch noch bemerkt werden, daß, wenn man selbst dem Beklagten das Befugniß, sich der cassatorischen Clausel gegen Schirmer zu bedienen, nicht einräumen wollte, die Anmeldung vom 10. Sept. 1863 doch mindestens als eine Kündigung gelten müßte, so daß der Anspruch auf Verzugszinsen vom 10. März 1864 an begründet gewesen wäre. Wenn nun aber in diesem Falle der angesetzte Betrag der Verzugszinsen sich um 57 Thlr. 15 Ngr. vermindert haben würde, so hätte doch Beklagter andererseits die von ihm angemeldeten Vertragszinsen à 4 % vom 1. Januar 1863 bis 10. März 1864 beanspruchen dürfen, welche den Betrag der ausfallenden Verzugszinsen vollständig gedeckt haben würden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Noack ÷ Heringen, vom 23. Jan. 1868. — Ger.-Amt Bautzen.)

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 28. S. 249 ff. Nr. 97.

142.

Zur Lehre vom pactum de mutuo dando (zu §. 1068 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs). — Das Forderungsrecht des Cessionars des ursprünglichen Promissars an den Präponenten beschränkt sich auf das Interesse des Ersteren.

„Der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch gründet sich

1) auf ein von dem Beklagten dem Bl. — benannten Karl Ludwig Herrmann Sänger in den ersten Tagen des Monats April 1866 geleistetes Versprechen, dem Letzteren gegen unterpfändliche Einsetzung eines demselben zugehörigen Grundstückes ein Darlehn von 1000 Thlrn. zu gewähren,

2) auf den Umstand, daß der Promissar zwar die Hypothek auf dem betreffenden Grundstücke eintragen lassen, von dem Promittenten jedoch auf das zugesagte Darlehn mehr nicht, als die Summe von 543 Thrn. 23 Ngr. gewährt erhalten habe, sowie endlich

3) darauf, daß auf den Antrag des Bl. — gedachten Reinhold Ficke wegen eines wider den vorgedachten Promissar erstrittenen Anspruchs an diesen sowohl, als an den gegenwärtigen Beklagten die in §§. 57. und 58. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838 vorgeschriebenen Verfügungen in Bezug auf den noch zur Zeit in Rückstand gelassenen Theil des zugesicherten Darlehns erlassen worden sind, besagter Ficke aber die erstrittene Forderung mit allen Rechten und Befugnissen an den dermaligen Kläger abgetreten hat.

Hieraus folgt, daß es sich in dem gegenwärtigen Rechtsstreite um die Geltendmachung eines aus einem unter die Vorschrift in §. 1068 f. des bürgerl. Gesetzbuchs fallenden präparatorischen Vertrage, aus einem pactum de mutuo dando, herrührenden Forderungsrechtes handelt, welches nicht von dem ursprünglichen Paciscenten, sondern von einem Dritten, auf welchen dasselbe zunächst auf Grund einer unter die Vorschriften in §. 59. des angezogenen Executionsgesetzes und in §. 956. des bürgerl. Gesetzbuchs fallenden *gesetzlichen* Cession, hiernächst aber in Folge einer nach §. 962. des gedachten Gesetzbuchs zu beurtheilenden *freiwilligen* Abtretung übergegangen sein soll, verfolgt wird.

Nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz erscheint der gedachte Vorgang einen Anspruch des Cessionars an den Promittenten auf Bezahlung der zugesagten Darlehnssumme zu begründen überhaupt *nicht* geeignet. Es beruht dies auf folgenden Erwägungen.

Nach §. 1069. des bürgerl. Gesetzbuchs entsteht aus einem Vertrage, zufolge dessen der Eine ein Darlehn von einem bestimmten Betrage zu geben, der Andere dasselbe anzunehmen verspricht, für beide Theile, und somit namentlich auch für denjeniger, welchem das Darlehn zugesagt worden ist, eine *Klage auf Erfüllung*. Es würde nun schon an sich irrig sein, wenn man diese Klage mit einem

Anspruche auf einen der Darlehnssumme gleichkommenden Geldbetrag identificiren wollte. Der eigentliche Gegenstand eines sogenannten pacti de mutuo dando, welches bekanntlich nach Römischem Rechte nur im Falle des Hinzutritts der Stipulation klagbar war, nach heutigem Rechte aber vermöge des Grundsatzes: „pacta sunt servanda“ schon durch den bloßen Consens der Vertragschließenden perfect wird, ist vielmehr die Eingehung des in Aussicht genommenen Darlehnsvertrages, und als Erfüllung des ersteren kann daher auf Seiten des Promissars nicht die Herausgabe einer entsprechenden Geldsumme schlechthin, sondern nur die Hingabe derselben als Darlehn gefordert werden.

Hieraus folgt nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz ein zweifaches, dem Anspruche Klägers entgegenstehendes Moment.

1.

Schon an sich könnte nach dem Vorbemerkten die Verurtheilung des Beklagten und zwar auch dann, wenn von dem Promissar selbst geklagt worden wäre, nicht auf Gewährung einer bestimmten Geldsumme, sondern nur auf Darleihung derselben, d. h. auf Vollziehung des bei dem vorläufigen Abkommen in Aussicht gestellten Vertrags und auf Vornahme der zu dem Ende erforderlichen Handlungen lauten. Bei der in der Natur der Sache liegenden rechtlichen Unmöglichkeit, im Falle der fortgesetzten Weigerung des Promittenten ein Obligationsverhältniß zu begründen, wie es in dem präparatorischen Vertrage im Voraus verabredet worden, und solchergestalt das Judicat den Worten nach in Ausführung zu bringen, würde sich schon hiernach der im Wege Rechtens erstrittene Anspruch, wenigstens in der Regel, in einen Anspruch auf Gewährung des Interesses, welches der Promissar an der, beziehentlich rechtzeitigen, Gewährung des Darlehns hat, auflösen. Dem steht auch die Vorschrift in §. 761. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht entgegen. Das Gesetz stellt nämlich hier im Allgemeinen den, von den Grundsätzen des Römischen Rechts

vergl. Siebenhaar, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 28. S. 483 f.

abweichenden Satz auf, daß, selbst wenn die Forderung auf eine persönliche, in einem Thun bestehende Leistung gerichtet ist, die Klage auf Erfüllung auf den eigentlichen Gegenstand der Obligation nicht nur gerichtet werden könne, sondern der Regel nach auch gerichtet werden müsse. Die Vorschrift handelt aber nur von dem Inhalte und der Richtung der solchenfalls anzustellenden Klage. Der Kläger hat daher weder das Recht, noch die Verbindlichkeit, die Klage lediglich auf das Interesse zu richten. Die Frage dagegen, wie es mit der Execution zu halten sei, wird in dem bürgerl. Gesetzbuche nicht entschieden. Hieraus folgt für den vorliegenden Fall so viel, daß einerseits dem Beklagten noch bis zur Execution gestattet bleibt, sich durch Vornahme der geforderten Handlung von seiner Verbindlichkeit

zu befreien, und daß sich derselbe andererseits bei fortgesetzter Weigerung die Feststellung des Interesses in der Executionsinstanz gefallen lassen muß. Nun erscheint aber augenscheinlich das Interesse, welches derjenige, dem die Gewährung eines Darlehns von einem gewissen Betrage zugesagt worden ist, an der Erfüllung dieser Zusage hat, mit dem Werthe der darzuleihenden vertretbaren Sachen keinesweges identisch. Selbst wenn die Zusage auf Ueberlassung des Darlehns auf einen im Voraus bestimmten längeren Zeitraum lautet, wird die Zeit ein so wesentlicher Bestandtheil des Vertragsverhältnisses sein, daß eine nachträgliche Erfüllung nicht gefordert werden kann, weil diese eine ganz andere, als die von den Interessenten intendirte, sein würde. In Beziehung auf den Pacht- und Miethvertrag sagt dies §. 1192. des bürgerl. Gesetzbuchs ausdrücklich, und erwägt man, daß hierin lediglich eine specielle Anwendung des in §. 865. des Gesetzbuchs aufgestellten allgemeinen Princips liegt, so findet die angegebene, mit dem Begriffe und der Natur des Darlehnsvertrags übereinstimmende Auffassung auch noch in dem mehrgedachten Gesetzbuche eine Unterstützung. Hiernach wird der Promissar immer die Existenz und Höhe seines diesfallsigen Interesses näher zu begründen haben, und in jedem Falle wird dabei der Umstand, daß nach der Natur des beabsichtigten Vertrags die fragliche Summe nach Ablauf der festgestellten Zeit zurückzuerstatten sein würde, mit in Anschlag zu bringen sein. Noch fraglicher erscheint die Existenz und Höhe eines solchen Interesses in dem Falle, wenn ein solcher Zeitraum oder eine Kündigung im Voraus nicht bestimmt ist, demnach aber die Vorschrift in §. 1077. des bürgerl. Gesetzbuchs Platz ergreift, nach welcher die Rückgabe der Darlehnssumme auf Verlangen *sofort*, oder doch nur unter Gestattung einer den Umständen angemessenen Frist zu erfolgen hat.

Für die Quantificirung der in dieser Hinsicht den Promittenten treffenden Verantwortlichkeit kann nun selbstverständlich nur das Interesse des ursprünglichen Promissars maßgebend sein und eine Abtretung des hierauf zu richtenden Anspruchs nur dann und insoweit in Frage kommen, als das Recht auf das Interesse bereits selbst wieder Gegenstand einer selbstständigen Forderung geworden ist.

Könnte Man aber auch hiervon absehen, so gelangt doch

2.

ein Darlehnsvertrag nur dann zum Abschlusse, wenn vertretbare Sachen *unter der Verpflichtung zur künftigen Rückgabe* einer gleichen Summe oder Menge zum Eigenthume gegeben werden.

Die Klage, welche derjenige, dem ein Darlehn versprochen worden ist, aus dem präparatorischen Vertrage anstellt, setzt demnach als wesentliches und nothwendiges Erforderniß voraus, daß der Kläger *die Leistung als ein ihm von dem Andern gewährtes Darlehn annehme* und dem dadurch, d. h. durch Gewährung des Dar-

lehns zur Perfection gelangenden dinglichen Vertrage gemäß zurückzuzahlen verpflichtet werde.

Auch hieraus folgt nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz, daß die Forderung aus dem präparatorischen Vertrage als ein lediglich an die Auszahlung des Darlehns an den Erborger geknüpftes, nach §. 966. des bürgerl. Gesetzbuchs auf Andere nicht übertragbares Recht angesehen werden muß.

Es bedarf in dieser Hinsicht zunächst keines besonderen Nachweises, daß dem, welcher die Gewährung eines Darlehns zugesagt hat, nicht gegen seinen Willen an der Stelle des ursprünglichen Mitpaciscenten ein anderer Darlehnsschuldner aufgenöthigt werden kann. Es folgt dies ohne Weiteres aus dem Wesen eines Vertrags überhaupt und namentlich aus dem, dem Darlehnsvertrage seiner Natur nach zu Grunde liegenden besonderen Vertrauen zu der Person des Darlehnsempfängers. Nun geht auch in dem hier vorliegenden Falle die Absicht Klägers keineswegs dahin, selbst Darlehnsschuldner des Beklagten zu werden; im Gegentheile ist die Tendenz der Klage augenscheinlich darauf gerichtet, daß, wenn auch der in Rest verbliebene Theil des zugesicherten Darlehns anstatt an den eigentlichen Darlehnsempfänger an den Kläger gewährt werde, der bei dem vorläufigen pactum in Aussicht genommene Hauptvertrag nicht zwischen diesem und dem Darleiher, sondern zwischen dem Letzteren und dem ursprünglichen Promissar als eigentlichem Darlehnsschuldner zur Entstehung gelangen solle.

Ein Vertrag dieser Art läuft nun schon an sich dem Wesen der Darlehnsobligation entgegen, welche nach §§. 1067. 1070. des bürgerl. Gesetzbuchs durch Uebertragung des Eigenthums an den Schuldner begründet wird. Zwar soll es nach §. 1072. auch als ein Darlehn gelten, wenn der Darleiher die darzuleihenden Sachen in Folge der Anweisung des Erborgers einem Dritten übergiebt. Allein dies kann schon an sich nur von dem im Gesetze speciell bezeichneten Falle einer dem Darleiher diesfalls von dem Erborger ertheilten Anweisung verstanden werden, und der Gesetzgeber regelt hier augenscheinlich nur den Fall, wo der Darleiher in Folge einer solchen Anweisung an den Dritten bereits wirklich gezahlt hat. In jedem Falle wird der Erborger nur durch die Auszahlung an ihn selbst oder an denjenigen, welchen er zur Empfangnahme in seinem Namen ermächtigt hat, aus dem Darlehne zur Rückgabe verpflichtet. Eine Auszahlung an einen Andern kann diese Wirkung nicht hervorbringen, und es ist daher auch nicht denkbar, daß im Wege der Execution ein Rechtsverhältniß hergestellt wird, vermöge dessen der Gläubiger des Erborgers das Darlehn in Empfang nehmen und den Erborger dadurch zur Rückzahlung verpflichten könne.

Nun ist es zwar wiederum richtig, daß nach der Vorschrift im zweiten Absatze von §. 965. des bürgerl. Gesetzbuchs Forderungen,

bei welchen der Berechtigte zugleich Verpflichtungen hat, ohne diese letzteren unter Umständen abgetreten werden können. Das Gesetz sagt nun aber keineswegs, daß eine solche Trennung der Forderung von der ihr gegenüberstehenden Verpflichtung überall möglich und statthaft sei, sondern es sagt nur, daß da, wo eine solche möglich erscheine, eine Cession der ersteren nicht ausgeschlossen sei. Dasselbe hat hier augenscheinlich den doppelten Fall im Auge, entweder, daß der Cedent seine Verpflichtung bereits erfüllt und solchergestalt nur noch eine Forderung hat, oder, daß, wie §. 690. ausspricht, es nach Wesen und Inhalt der betreffenden Obligation, wenigstens in der Regel, vollkommen gleichgültig ist, von wem die Verpflichtung erfüllt wird, vorausgesetzt, daß dieselbe nur allenthalben dem Vertrage gemäß erfüllt wird. So wird es z. B. für den Käufer einer species vollkommen gleichgültig sein, an wen er die Zahlung des Kaufpreises leistet, dafern ihm das Kaufsobject entweder bereits übergeben ist, oder der Cessionar, welcher die Forderung wider ihn erhebt, sich darüber ausweist, daß er in der Lage und bereit sei, ihm das Kaufsobject zu gewähren. Wesentlich anders gestaltet sich dagegen die Sache in einem Falle der hier vorliegenden Art. Daß von einer bereits begründeten Darlehnsobligation, so lange das Darlehn noch nicht ausgezahlt worden ist, keine Rede sein kann, bedarf keines besonderen Nachweises. Hieran kann es auch nichts ändern, wenn, wie in dem hier vorliegenden Falle, von Seiten des ursprünglichen Contrahenten bereits vor Empfang der Darlehnssumme für selbige ein Pfand bestellt, beziehentlich eine Hypothek eingeräumt worden ist. Denn schon aus dem Begriffe und dem Zwecke des Pfandrechts folgt, daß dasselbe als ein blos accessorisches Recht anzusehen ist, dessen Entstehung und Fortbestand von dem Dasein einer, wenigstens für die Zukunft als möglich angenommenen Forderung abhängt, und welches daher mit dem Wegfalle der letzteren entweder ohne Weiteres erlischt, oder dem solchenfalls wenigstens ein Rechtstitel auf Löschung gegenüber steht.

Ebenso wenig, wie von einer bereits begründeten Obligation des Erborgers vor dem Empfange des Darlehns die Rede sein kann, ist aber auch in einem Falle der hier vorliegenden Art der Cessionar des Erborgers, welcher die Auszahlung des Darlehns fordert, in der Lage, den Erborger zum Schuldner aus dem Darlehne zu machen. Da, wie gezeigt, dem Darleiher ohne seine Einwilligung nicht ein anderer Schuldner aufgenöthigt werden kann, so würde in einem Falle dieser Art die Klage des Cessionars zu ihrer Begründung die Behauptung und, da nöthig, den Nachweis erfordern, daß der ursprüngliche Promissar nach wie vor gewillt sei, eine an den Cessionar geleistete Zahlung als ihm selbst geleistet anzuerkennen, und, soweit solches geschehen, durch die Auszahlung an den Cessionar in eigener Person verpflichtet zu werden. Eine Cession nun, bei welcher das Recht des Cessionars lediglich davon abhängt, daß der Cedent erst noch eine

Verbindlichkeit übernimmt, ist keine Cession im rechtlichen Sinne, sondern nur ein, jederzeit widerrufliches Mandat.

Wie wenig übrigens das Recht, die Auszahlung eines Darlehns zu fordern, einen Vermögenswerth repräsentirt, ergiebt sich auch noch daraus, daß, wenn der Berechtigte dieses Recht aufgäbe, von einer actio pauliana selbst im Falle eines dolus keine Rede sein könnte. Machen sich diese Erwägungen nun schon da geltend, wo es sich um eine freiwillige, auf dem Willen des Promissars beruhende Abtretung handelt, so gilt dasselbe doch in noch weit höherem Grade da, wo, wie in dem vorliegenden Falle, die behauptete Cession zunächst wenigstens auf einer richterlichen Disposition beruht. Die dem Wesen der Sache nach rein persönliche Willensrichtung des ursprünglich Berechtigten kann selbstverständlich durch eine solche Maßnahme nicht berührt werden. Der Anspruch auf Erfüllung des präparatorischen Vertrags erscheint daher in ähnlicher Weise, wie in dem durch die Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts (A. F. Bd. VI. S. 306)*) zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Falle einer Abtretung zukünftiger Pachtgelder, der Anspruch auf die letzteren, der freiwilligen oder durch richterliche Verfügung angeordneten Abtretung ungeachtet, immer noch von dem Verhalten und der persönlichen Willensrichtung des ursprünglichen Forderungsberechtigten abhängig, und es hat daher das dort Bemerkte auch in einem Falle der vorliegenden Art um so mehr zu gelten, als bei der Natur des beabsichtigten Hauptvertrags, nach welcher eine obligatorische Verbindlichkeit zur Rückerstattung erst durch die Gewährung des Darlehns an den Erborger zur Perfection gelangt, so lange solches nicht geschehen, nicht einmal von einem durch die Abtretung herbeigeführten eventuellen Rechte des Cessionars die Rede sein kann."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Franzens ÷ Knepper, vom 30. Jan. 1868.**) — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Dresden.)

143.

Vergleich im Wechselprocesse bewirkt, daß Klägers processuale Gerechtsame nun lediglich nach §. 85. des Executionsgesetzes zu bemessen sind.

„Bei der Beurtheilung der Natur und der Wirkungen der Bl. — protocollirten „Vereinigung" ist vornehmlich ins Auge zu fassen, daß solche in demjenigen Verhörstermine stattgefunden hat, welcher im Wechselprocesse die Stelle des Güte- und Rechtstermines im ordentlichen, beziehentlich gewöhnlichen Executivprocesse vertritt und, insofern nicht etwa die Verhandlung resultatlos abgebrochen oder der Proceß

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 24. S. 367 f. Nr. 175.
**) In IVter Instanz mittelst Urthels vom 9. Mai 1868 bestätigt.

eben durch eine Vereinigung der Parteien beendet wird, durch eine richterliche Entscheidung seinen Abschluß findet.

Eine solche Vereinigung nun, welche die Bescheidabfassung erledigt, weil durch sie das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien eine selbstständige Regelung gewinnt, ist in processualer Ausdrucksweise ein Vergleich — transactio —, welchem nach processualen Grundsätzen die Wirkung einer novatio beigelegt wird.

Biener, Syst. proc. §. 318. i. f. ed. IV.

Wird nämlich an sich nach §. 1001. des bürgerl. Gesetzbuchs zu Aufhebung einer Forderung durch einen Neuerungsvertrag die ausdrücklich erklärte oder sonst deutlich erkennbare Absicht, die ursprüngliche Forderung aufzuheben und eine neue zu begründen, erfordert, so ist eben, wenn die Forderung in litem deducirt ist, anzunehmen, daß die Parteien, wenn sie sich ohne besonderen Vorbehalt in einer den Rechtsstreit beendenden Weise unter genauer Feststellung des dem Kläger zuständigen Forderungsrechts vereinigen, einen Vergleich in dem oben dargelegten Sinne beabsichtigt haben, mit anderen Worten, es ist die Absicht deutlich erkennbar, daß der gerichtlich geschlossene Vergleich ferner die Basis des Forderungsrechtes des Klägers und der Schuld des Beklagten bilden solle.

Dafür übrigens, daß sowohl Kläger, als das Gericht die Vereinigung Bl. — als einen processualen Vergleich aufgefaßt haben, spricht neben dem bereits Bl. — bezogenen Umstande, daß Kläger Bl. — jene Vereinigung einen Vergleich nennt, auch noch der Umstand, daß sowohl Klägers Sachwalter Bl. —, als auch das Gericht Bl. — die Vergleichsprämie berechnet haben.

Nun würde es zwar denkbar sein, daß der Neuerungsvertrag unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossen worden wäre,

Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche, §. 1001. Bd. II. S. 176.

oder doch sich bei dem Vergleiche, als einem definitiven, Kläger Zahlung der Raten, eventuell im Falle Eintritts der cassatorischen Clausel, der ganzen Schuld nach Wechselrecht bedungen hätte, welchen Falles nicht die Bl. — bezogenen, sondern die Grundsätze über die wechselmäßige Schuldverschreibung in Anwendung zu kommen hätten; allein weder das Eine noch das Andere ist geschehen; vielmehr führt die ganze Ausdrucksweise des Vergleichs Bl. —, von dessen Aufhebung übrigens nach §. 1416. des bürgerl. Gesetzbuchs, zumal nach Beklagtens Erklärung Bl. —, an dem Vergleiche festhalten zu wollen, nicht die Rede sein kann, wie bereits die vorige Instanz bemerkt hat, dahin, daß Klägers processuale Gerechtsame nunmehr lediglich nach §. 85. des Executionsgesetzes — wozu noch Beck, das Executionsgesetz 2c., Leipzig 1839. S. 89. zu vergleichen — zu bemessen sind."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schnorrs ÷ Zschocken, vom 30. Jan. 1868. — Ger.-Amt Döhlen.)

144.

Ermächtigung des Liquidators, zur Beendigung schwebender Geschäfte neue Geschäfte einzugehen. (Zu Art. 137. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs.)*)

„Nach Art. 137. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs sind die Liquidatoren ermächtigt, nicht nur die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern, sondern auch zur Beendigung schwebender Geschäfte neue Geschäfte einzugehen. Beklagter vermißt nun in der vorliegenden Klage, in welcher es allerdings um neue, erst nach Eintritt der Liquidation abgeschlossene Geschäfte sich handelt, die Beziehung darauf, daß dieselben zur Abwickelung älterer Geschäfte der Liquidationsfirma eingegangen worden seien, und deshalb glaubt er, Abweisung der Klage erwarten zu dürfen, allein, wollte man ihm auch zugeben, daß in derselben eine derartige Behauptung nicht aufgestellt sei, so thut dies doch der Schlüssigkeit der Klage keinen Eintrag, denn — abgesehen davon, daß, soviel den in der Rechnung C. Bl. — an erster Stelle aufgeführten Excenter betrifft, Beklagter selbst Bl. — anführt, daß dieser Excenter ihm zu dem Behufe habe gesendet werden sollen und gesendet worden sei, damit er den Versuch machen könne, einen ihm schon im Januar 1866 von der Firma gelieferten Webstuhl, den er, weil er sich nicht bewährt, der Firma zur Disposition gestellt gehabt, mit einer Köperkette in Gang zu setzen, daß also die Lieferung dieses Excenters ohne allen Zweifel zur Abwickelung eines früheren Geschäftes hat dienen sollen, — so liegt auch überhaupt die Annahme sehr nahe, daß bei Eintritt der Liquidation noch Rohmaterial sowie theils angefangene, theils fertige Maschinen vorhanden gewesen, deren Verwerthung und Versilberung der Kläger als bestellter Liquidator sich angelegen sein lassen müssen, und daß die Erreichung dieses Zweckes zum Theil wenigstens nicht wohl anders und besser, als durch Eingehung neuer Geschäfte zu ermöglichen gewesen ist.

Schon die Präsumtion spricht demnach dafür, daß auch die hier fraglichen neuen Geschäfte von Klägerm zu dem obengedachten Zwecke eingegangen wurden, und war dies der Fall, so läßt sich nicht behaupten, daß Kläger durch dieselben die Grenzen seiner Befugnisse überschritten habe. Auch würde er, hätte er sich eine solche Ueberschreitung zu Schulden kommen lassen, nicht dem, mit dem er contrahirte, sondern nur den Gesellschaftern verantwortlich geworden sein.

Dazu kommt aber auch noch das, worauf schon die vorige Instanz Bl. — hingewiesen hat, daß Beklagter selbst schon dadurch, daß er sich mit Klägerm, dessen Eigenschaft als Liquidator der Firma ihm

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1868. S. 254 f.

geständlich bereits bekannt war, auf diese neuen Geschäfte und Contractabschlüsse einließ, ganz unzweideutig zu erkennen gab, daß er Klägern zur Vornahme der den Gegenstand des abgeschlossenen Vertrags bildenden Dispositionen für ermächtigt ansehe, deshalb aber, wenn er jetzt, um sich gegen den gemachten Anspruch zu vertheidigen, behaupten wollte, daß ihm der Zusammenhang des neuen Geschäfts mit dem alten unbekannt sei, mit sich selbst und seiner Handlungsweise in Widerspruch gerathen und in dolo versiren würde.

Es bedurfte sonach zur schlüssigen Begründung der Klage der desiderirten Anführungen keineswegs."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Giesecke's als Liquidators der Firma Casiraghi u. Giesecke ÷ Kirbach, vom 4. Febr. 1868. — Ger.-Amt Hainichen.)

145.

Die Veräußerung von Sachen, welche von einem Kaufmanne nicht Behufs der gewerblichen Weiterveräußerung, sondern zum Zwecke der Einrichtung seines Ladens angeschafft waren, enthält kein Handelsgeschäft im Sinne des Art. 271 ff. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, wenn sie auch mittelst Ueberlassung an Zahlungsstatt zu Deckung einer Handelsschuld erfolgte.

rc. „Endlich steht auch Art. 306. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs:

> Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräußerung unbekannt war.

der Statthaftigkeit der gegenwärtigen Klage nicht entgegen. Denn erstlich kann das Geben einer Ladeneinrichtung behufs der Tilgung einer vom Veräußerer eingegangenen Schuldverbindlichkeit von vorn herein nicht wohl als ein Handelsgeschäft im Sinne des Art. 271 f. des Handelsgesetzbuchs angesehen werden. Die Tilgung einer im Handelsbetriebe entstandenen Schuld ist nicht selbst ein Handelsgeschäft. Durch die Zahlung erlischt vielmehr die frühere Handelsschuld, nicht aber wird damit ein neues Handelsgeschäft abgeschlossen. Es kann mithin die Hingabe an Zahlungsstatt, um diese Tilgung zu bewirken, nicht selbst wiederum ein neues Handelsgeschäft sein. Außerdem werden dergleichen Ladenutensilien denn doch nicht behufs der gewerblichen Weiterveräußerung, sondern zum Zwecke der Einrichtung des Verkaufsladens angeschafft. In diesem Maße hat das Königl. Oberappellationsgericht schon in einem früheren Rechtsfalle

Tasche ÷ Fredy durch Urthel vom 24. Mai 1867 ad Nr. 353/348. erkannt."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Leschners ÷ Teubnern, vom 6. Febr. 1868. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Meißen.)

146.

Zur Lehre vom Verzuge des Käufers. (Zu Art. 354 ff. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs und §§. 746.—749. 752. des bürgerl. Gesetzbuchs.)*)

„Nach der Klagbeifuge C. Bl. — hat Beklagter die vom Kläger unter dem 21. Juli 1866 in Anregung gebrachte Erfüllung des zwischen ihnen am 30. Juni dess. Jahres in Leipzig geschlossenen Kaufes über 100 Sack Weizen, soweit solche nicht bereits am 3. Juli Seiten des Beklagten hinsichtlich eines Quanti von 55 Sack erfüllt gewesen, unter dem 23. Juli deshalb abgelehnt, weil er sich vom Kaufe abzugehen in Folge des Verhaltens des Klägers für berechtigt erachtet.

Nach Art. 354. des Handelsgesetzbuchs ist dies zunächst unter der Voraussetzung zulässig gewesen, daß sich Kläger mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzuge befunden habe.

Da der Begriff des Verzuges im Handelsgesetzbuche nicht festgestellt ist, so haben die Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs in Bezug darauf zum Anhalten zu dienen.

Hiernach aber — §§. 746.—749. — ist anzunehmen, daß Kläger sich zu der Zeit, wo er die Erfüllung gefordert, bereits mit der Zahlung in Verzug befunden habe.

Kläger hatte nach dem Klaganführen und nach der Natur des Geschäfts, da etwas Anderes nicht ausgemacht gewesen, in Leipzig abzunehmen, hierbei aber, da Creditertheilung nicht bedungen gewesen, Zug um Zug den Kaufpreis zu berichtigen.

Nach der Klagbeifuge B. Bl. — hat Beklagter bereits am 11. Juli zur Abnahme des fraglichen Restes aufgefordert, und es hatte daher Kläger, wollte er nicht in Verzug gerathen, alsbald die Abnahme zu veranstalten.

Zwar will sich Kläger nach Bl. — beim Handelsabschlusse, also am 30. Juni, über die Abnahme des erkauften Weizens wegen der damals in Folge der Kriegsereignisse unterbrochenen Bahnverbindung weitere Verfügung vorbehalten und zugestanden erhalten haben. Allein dieser Vorbehalt, den übrigens Beklagter Pct. L. C. 1.—4. Bl. — läugnet, mußte am 11. Juli als erledigt gelten, da ja Kläger selbst am 3. Juli bereits 55 Sack in Leipzig abgenommen hatte und mit seinem Geschirr verladen lassen, somit aber im Zweifel die gleiche Modalität der Abnahme noch vielmehr am 11. Juli oder an den nächsten darauf folgenden Tagen thunlich gewesen. Jedenfalls aber hätte es, um aus jenem Vorbehalte irgend Etwas dem Kläger Gün=

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 329 f.

stiges abzuleiten, des — in der Klage zu vermissenden — Anführens und Nachweises bedurft, daß und warum alsbald nach dem 11. Juli die Abnahme unthunlich gewesen.

War demnach Kläger bereits spätestens in der Mitte des Monats Juli im Verzuge mit der Abnahme und demgemäß auch mit der Zahlung, so konnte dieser Verzug auch nicht durch die Ordre vom 21/22. Juli, den Weizen per Bahn nach Bahnhof Schönfeld bei Annaberg zu senden, geheilt und beziehentlich für die Zukunft abgewendet gelten (bürgerl. Gesetzbuch §. 752.), da, abgesehen inwiefern solches in den Fällen des Handelsgesetzbuchs Art. 354 flg. denkbar — vergl. Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche zu §. 752. Bd. II. S. 61. — Beklagter zumal ohne gleichzeitige Oblation des Kaufpreises nicht verpflichtet war, diesem Antrage zu fügen, und demselben hierunter ein Vorwurf um so weniger gemacht werden durfte, als Kläger der Aufforderung vom 16. Juli zu Abmachung der Schuld für die am 3. Juli abgenommenen 55 Sack per Cassa (Klagbeifuge A. Bl. —) bis dahin noch nicht, vielmehr nach Bl. — erst am 22. September 1866. entsprochen hat.

Nach alledem ist anzunehmen, daß etwa Mitte Juli, jedenfalls aber am 22. desselben Monats Beklagter in der Lage war, von dem Vertrage abzugehen, gleich als ob solcher nicht geschlossen gewesen (Art. 354.).

Nun bestimmt zwar Art. 356., daß der Verkäufer für diesen Fall seinen Entschluß dem anderen Contrahenten anzeigen und ihm dabei, wenn die Natur des Geschäftes dieß zuläßt, noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren müsse. Allein auch hieraus läßt sich im concreten Falle Nichts entnehmen, was zu Aufrechterhaltung der Klage führte. Ganz abgesehen nämlich davon, wie es sich bei einem Geschäfte der vorliegenden Art mit der obausgehobenen Voraussetzung der Fristbewilligung verhalte, so besagt der Art. 356. an sich nicht, daß die Fristbewilligung Formale für die Gültigkeit der vom Verkäufer getroffenen Wahl sei. Nur die Erklärung der Wahl könnte als erforderlich gelten, um die etwaige purgatio morae nach §. 752. des bürgerlichen Gesetzbuchs auszuschließen. Allein es enthält nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts die Klagbeifuge C. eine sattsam deutliche Erklärung des Beklagten, von dem Geschäfte zurücktreten zu wollen.

Wollte man also auch eine Fristbewilligung zu Nachholung des Versäumten im concreten Falle für erforderlich ansehen, so würde dieß doch dem Kläger nur das Recht gegeben haben, innerhalb einer angemessenen Frist unter Realoblation des Geldes die Abnahme zu versuchen, um sich dadurch die Chancen einer mora des Beklagten (Handelsgesetzbuch Art. 355.) zu erwerben, für deren Existenz, wie gedacht, nach der derzeitigen Sachdarstellung irgend Etwas nicht vorliegt.

Schon diese Erwägungen, welche zugleich ein Eingehen auf die Gründe der vorigen Instanzen erledigen, führen zu Abweisung der Klage."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Bretschneiders ÷ Albrecht (Firma Seydewitz und Schneck), vom 7. Febr. 1868*). — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Leipzig.)

147.

Zur Lehre von Auslegung der Verträge.

„Nach Bl. — ist vom Prozeßgerichte im Einverständnisse mit den Parteien Bl. — die Frage zur rechtlichen Entscheidung ausgesetzt worden, ob Kläger in Folge der Bl. — der Voracten sub — im Originale ersichtlichen Cessionsurkunde vom 14. Juli 1860 das Befugniß zu Anstellung der Bl. — eingereichten actio communi dividundo verloren und das gedachte Befugniß auf den Cessionar Carl Gotthelf Jentzsch übergegangen sei oder nicht.

Das Oberappellationsgericht hat bei Prüfung des vorliegenden Actenmaterials die Ueberzeugung gewonnen, daß dem Kläger durch die gedachte Cession das Befugniß zu Anstellung und weiterer Fortstellung der Bl. — eingereichten Theilungsklage nicht entzogen worden ist.

Die einschlagende Stelle der Cessionsurkunde lautet nämlich dahin:

> „So will ich (der Kläger Johann Friedrich Naumann) Herr Jentzschen zu seiner Deckung und zwar bis zu dem von ihm verlegten Betrage diejenigen an den Gutsbesitzer Pfeifer in Mautitz (Beklagten) mir zustehenden Ansprüche, welche ich gegen Pfeifer klagbar gemacht habe, dergestalt abtreten, daß Herr Jentzschen gestattet sein soll, jeden Augenblick in jenen Prozeß einzutreten und seiner Ansprüche halber von dem sich bezahlt zu machen, was durch Urthel und Recht mir zugesprochen werden wird."

Diese Cessionsurkunde ist nach Bl. — vom Kläger mit dem Bemerken zu den Acten gegeben worden, daß er dieselbe auf den Wunsch Jentzsch's überreiche, und daß Jentzsch erst in der Executionsinstanz in den gegenwärtigen Prozeß eintreten werde.

Bei Auslegung der oftgedachten Urkunde kommen nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts hauptsächlich folgende Momente in Betracht.

1.

Als Zweck der Abtretung wird die Deckung des Cessionars Jentzsch wegen derjenigen Verläge, welche letzterer für den Kläger be-

---

*) In IV. Instanz bestätigt durch Urthel vom 23. Mai 1868.

stritten hat, bezeichnet. Hierbei ist jedoch der Umfang der Abtretung quantitativ auf den Betrag dieser Verläge beschränkt worden, so daß Kläger nur nach Höhe derselben die gegen die Beklagten im Rechtswege verfolgten Ansprüche abgetreten hat, Jentzsch nur insoweit unter den übrigen später zu erwähnenden Beschränkungen an die Stelle des Klägers getreten ist und Kläger das freie Verfügungsrecht über denjenigen Theil der Ansprüche, welche zur Deckung Jentzsch's nicht erforderlich sind, ungeachtet der Abtretung behalten hat. Nun ist aber der Betrag der Verläge, behufs deren Deckung die Cession erfolgt ist, weder aus der Abtretungsurkunde, noch sonst aus den Acten mit Sicherheit zu ersehen, indem in Betreff der einseitigen Erklärung des Klägers Bl. —, daß die Anforderungen Jentzsch's an den Kläger höchstens 300 Thlr. betragen, das Einverständniß Jentzsch's nicht vorliegt. Es läßt sich daher nicht einmal beurtheilen, nach welchem Geldbetrage oder Quotalverhältnisse Jentzsch Rechte auf die abgetretenen Ansprüche erlangt, beziehentlich Kläger das freie Verfügungsrecht über dieselben behalten hat.

2.

Hiernächst ist die Abtretung lediglich für den Fall, daß Kläger rücksichtlich der gegen die Beklagten im Rechtswege verfolgten Ansprüche eine Condemnatoria erlangen sollte, erfolgt. Dieß ergiebt sich nicht nur aus den oben speciell hervorgehobenen Worten der Cessionsurkunde vom 14. Juli 1860, nach welcher die Ansprüche gegen die Beklagten an Jentzschen bis zu dem von ihm verlegten Betrage dergestalt abgetreten worden sind, daß sich letzterer von dem bezahlt machen darf, was dem Kläger durch Urthel und Recht werde zugesprochen werden, sondern auch aus dem ferneren Inhalte der Cessionsurkunde Bl. —. Denn daselbst wird zugleich für den Fall, daß Kläger in dem gegen die Beklagten eingeleiteten Prozesse unterliegen sollte, bestimmt, daß die Abtretung, wie es sich von selbst verstehe, nur als eine eventuelle angesehen, und Jentzschen alsdann, wenn Kläger aus dem Prozesse nichts percipire, freistehen solle, seine ihm gegen den Kläger zustehenden Forderungen weiter geltend zu machen. Nach dem Vorstehenden ist der vorliegenden Abtretung eine aufschiebende Bedingung beigefügt, so daß der Cedent die abgetretene Forderung erst dann geltend machen kann, wenn die Bedingung in Erfüllung geht.

3.

Die vorige Instanz hat Bl. — die in dem Vorprocesse dem Kläger zugesprochene actio judicati als Gegenstand der Cession angesehen und demgemäß angenommen, daß die vereinbarte Bedingung der Wirksamkeit des Cessionsgeschäfts — das Existentwerden des Cessionsobjects — nunmehr eingetreten sei. Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht entstehen deshalb Zweifel, weil im Vorprocesse nach Aus-

weis der rechtskräftigen Erkenntnisse Bl. — verb. mit Bl. — Beklagte zunächst nur verurtheilt worden sind, die Rechtsgültigkeit des zwischen ihrem Erblasser und dem Kläger abgeschlossenen Societätsvertrags, sowie das Miteigenthum des Klägers an den Grundstücken, welche ihr Erblasser von Friedrich August Rische gekauft gehabt hat, nach einer ideellen Hälfte anzuerkennen, und die durch die Weigerung ihres Erblassers, den Vertrag als bindend anzuerkennen und seinerseits zu erfüllen, verursachten erweislichen Schäden aus dem Nachlasse dem Kläger zu erstatten. Auch hat die Bl. — vom Kläger angestellte actio communi dividundo nur den Zweck, die Aufhebung des gemeinschaftlichen Eigenthums an den vormals Rischeschen Grundstücken herbeizuführen. Erst nach Versteigerung der Immobilien wird festzustellen sein, ob und nach welchem Betrage Beklagte auf Grund des zwischen ihrem Erblasser und dem Kläger abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags einen Geldbetrag an den Kläger herauszuzahlen haben. Erwägt man nun, daß nach den in der Cessionsurkunde getroffenen Bestimmungen der Cessionar Jentzsch sich bis zum Betrage seiner Forderungen von dem, was dem Kläger durch Urthel und Recht zugesprochen werde, bezahlt machen solle, sowie daß die Abtretung nur für den Fall des günstigen Ausgangs des vom Kläger gegen die Beklagten eingeleiteten Rechtsstreits erfolgt ist und ihre Wirksamkeit verliert, wenn Kläger in dem gedachten Prozesse nichts „percipirt", so gewinnt es den Anschein, als ob von den Contrahenten bei der Abtretung nicht die actio judicati aus den angezogenen, im Vorprocesse gefällten rechtskräftigen Enderkenntnissen, sondern vielmehr der Geldbetrag, welcher für den Kläger nach vorgenommener Theilung des Gesellschaftsvermögens ausfallen wird, als das Cessionsobject angesehen worden sei. Man kann jedoch von einem näheren Eingehen auf diese Frage absehen, weil, wenn man selbst mit der vorigen Instanz von der Ansicht ausgehen wollte, daß die actio judicati in dem oben bezeichneten Sinne als das Cessionsobject zu betrachten sei, doch dem Kläger durch das mit Jentzschen abgeschlossene Rechtsgeschäft das Befugniß, die Theilungsklage Bl. — gegen die Beklagten Bl. — anzustellen, nicht entzogen worden sein würde. Denn Kläger hat keineswegs die gesammten, ihm an die Beklagten zustehenden und klagbar gemachten Ansprüche an Jentzschen abgetreten, vielmehr ist die Cession ihrem Umfange nach auf die dem Betrage nach nicht constatirten Verläge, welche Jentzsch für den Kläger bestritten hat, beschränkt, wie bereits oben unter 1. bemerkt worden ist. Hiernächst hat aber auch Kläger dem Cessionar Jentzsch in keiner Weise die Ermächtigung ertheilt, den Prozeß gegen die Beklagten an seiner, des Klägers, Stelle wegen der Ansprüche an die Beklagten, welche nicht zur Deckung des Cessionars erforderlich und daher an diesen nicht abgetreten worden sind, fortzustellen, ganz abgesehen davon, daß eine solche Ermächtigung in Betreff des nicht abgetretenen Theils der Ansprüche nur als ein Mandat, und nicht als ein durch die Cession übertragenes selbstständiges Klage=

recht angesehen werden könnte. Hierzu kommt, daß die Bl. — angestellte Theilungsklage ein Grundstück, welches dem Kläger und den Beklagten gemeinschaftlich nach je einer ideellen Hälfte gehört, betrifft. Schon auf Grund dieses Miteigenthums ist der Kläger zu Anstellung der Theilungsklage befugt, wogegen Jentzsch durch die oftgedachte Cessionsurkunde weder ein Miteigenthum an demselben Grundstücke, noch das Befugniß, die Theilungsklage allein und mit Ausschluß des Klägers an dessen Stelle anzustellen, erlangt hat.

4.

Unter den vorliegenden Umständen kann darauf, daß Inhalts der Cessionsurkunde dem Cessionar Jentzsch freisteht,

in jedem Augenblicke in den Prozeß einzutreten,

oder, wie in dem Ueberreichungsschreiben Bl. — gesagt wird:

„in der Executionsinstanz in den gegenwärtigen Prozeß einzutreten"

ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt worden. Denn nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts ist unter dem hier erwähnten: „Eintreten in den Prozeß" nicht das Befugniß des Cessionars, den zwischen den Beklagten und dem Kläger anhängigen Rechtsstreit unter Ausschließung des letzteren zu reassumiren und mit den Beklagten zum Austrag zu bringen, sondern lediglich die Ermächtigung des Cessionars zu verstehen, behufs der Wahrung der durch die bedingte Cession erlangten Rechte, sobald er es für angemessen erachtet, als Intervenient, beziehentlich Mitkläger an dem gedachten Prozesse sich zu betheiligen. Für diese Auslegung spricht nicht nur der Umstand, daß die Abtretung zu einer Zeit erfolgt ist, zu welcher in jenem Prozesse erst der Beweis überreicht worden, mithin noch ungewiß war, ob der Kläger in Folge der von ihm erhobenen Klage eine Condemnatoria erlangen werde, sondern hauptsächlich auch die Erwägung, daß Kläger nicht die sämmtlichen geklagten Ansprüche an Jentzsch abgetreten, und das jus exigendi in Betreff der nicht cedirten Ansprüche nirgends zu Gunsten des Cessionars aufgegeben hat. Auch hat sich Jentzsch bis jetzt an dem zwischen dem Kläger und den Beklagten anhängigen Rechtsstreite in keiner Weise betheiligt. Insbesondere kann die aus dritten Acten abschriftlich zur vorliegenden Sache gebrachte Eingabe des Cessionars Jentzsch vom 14. März 1867 Bl. — als ein Eintreten in den jetzigen Prozeß nicht angesehen werden, weil derselbe Inhalts dieser Eingabe lediglich bezweckt, sich die durch die bedingte Cession erlangten Rechte durch die Denunciation an den debitor cessus zu sichern, mithin ein Recht auszuüben, welches ihm vermöge der bedingten Cession an und für sich zusteht, und von dem Befugnisse, die cedirte Forderung an Stelle des Cedenten im Rechtswege gegen den debitor cessus geltend zu machen, verschieden ist.

cf. Siebenhaar in der Zeitschrift f. Rechtspfl. und Verw. N. F. Bd. 28. S. 324.

Erst dann, wenn Jentzsch in dem Prozesse interveniren sollte, wird ihm gegenüber in Frage gelangen, welche prozessuale Stellung er in dem Rechtsstreite einzunehmen habe, beziehentlich ob er berechtigt sei, ein ausschließliches jus exigendi, wie er nach Bl. — zu beabsichtigen scheint, in Anspruch zu nehmen. Gegenwärtig ist lediglich die Frage zu erörtern, ob die Weigerung der Beklagten, sich mit dem Kläger als einer hierzu nicht weiter berechtigten Person auf ein judicium communi dividundo einzulassen, gerechtfertigt sei. Diese Frage war zu verneinen, da man die Ansicht der vorigen Instanz Bl. —, daß die dem Cedenten Naumann rechtskräftig zugesprochene Theilungsklage als ein Bestandtheil des Vermögens des Cessionars anzusehen sei, aus den vorstehend entwickelten Gründen zu theilen nicht vermag."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Naumanns ÷ Pfeiffers Erben, vom 7. Febr. 1868*). — Ger.-Amt Oschatz.)

148.

Eignet sich der Executivproceß zur Ausführung des Anspruchs der Gläubigerschaft auf Abtretung der vom Gemeinschuldner an seine Ehefrau verkauften Grundstücke? (Zu §. 15. des gesch. Banquer.-Mandats vom 20. Dec. 1766.))**

„Nach dem Inhalte derjenigen Urkunden, welche der erhobenen Executiv-Klage untergelegt worden sind, und nach den Ausführungen, welche Kläger zur Begründung seines Klagegesuches Bl. — bewirkt hat, ist man mit den früheren Instanzen darüber einverstanden, daß Kläger lediglich auf die Vorschriften in §. 15. des geschärften Banquer.-Mandats vom 20. December 1766 seine Klagforderung gegründet hat, und zwar auf diejenige Bestimmung dieses Gesetzes, nach welcher die Gläubigerschaft eines in Concurs verfallenen Gemeinschuldners zu verlangen berechtigt ist, daß die vom Letzteren seiner Ehefrau erkauften Grundstücke gegen Entrichtung des dafür aus dem Vermögen der Ehefrau bezahlten Kaufgeldes zu der Concursmasse gezogen werden.

Die Tragweite dieser gesetzlichen Bestimmung ist Bl. — von voriger Instanz durchaus richtig dargelegt und darauf hingewiesen worden, daß hiernach Klägers Berechtigung, für die von ihm vertretene Concursmasse die Abtretung des von der Beklagten erworbenen Grundstücks zu beanspruchen, insbesondere auch durch seine Verpflichtung, die von der Beklagten für den Ankauf aufgewendeten Geldmittel derselben zurückzugewähren, begrenzt werde, dergestalt, daß beide hier fragliche Leistungen als Zug um Zug zu bewir-

*) In IV. Instanz bestätigt durch Urthel vom 13. Juni 1868.
**) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 305 f.



kende Präſtationen ſich darſtellen, auch die jetzige Beklagte, rückſichtlich der ihr zu gewährenden Rückerſtattung der von ihr für die Erwerbung des Hausgrundſtücks aufgewendeten Mittel, als Maſſegläubigerin angeſehen werden müſſe.

Wenn neuerdings erſt (Bl. —) der Kläger mit der Behauptung hervorgetreten iſt, daß der Grundſtückserwerb der Beklagten um deswillen die Concursmaſſe zu der in Frage befangenen Erſtattung nicht verpflichte, weil derſelbe zu einer Zeit erfolgt ſei, zu welcher der jetzige Gemeinſchuldner bereits materiell inſolvent geweſen, ſo kann auf dieſe Behauptung, ganz abgeſehen noch davon, ob und inwieweit dieſelbe gegenüber den, wie oben bemerkt wurde, für die Beurtheilung der Klage maßgebenden Vorſchriften in §. 15. des geſchärften Banquer.-Mandats, überhaupt als einflußreich, hiernächſt auch als zur Vervollſtändigung der vorliegenden Executiv-Klage geeignet erſcheine, ſchon aus dem weiteren und zwar formellen Grunde Gewicht nicht gelegt werden, weil nurgedachte Behauptung als verſpätet ſich darſtellt.

Es kann nun ferner hier dahin geſtellt bleiben, ob und inwieweit, wenn Kläger im Wege des Ordinar-Prozeſſes von der Beklagten die Abtretung des Hausgrundſtücks gegen Rückgewährung des für deſſen Erkaufung von ihr Aufgewendeten zu erlangen verſucht hätte, der Beklagten noch ein Beweis anzuſinnen ſein würde, daß ſie den, wie zufolge der Klagbeilage A. Bl. — behauptet wird, auf den Kaufpreis des Hauſes durch Compenſation auf ihr eheweibliches Einbringen gewährten Betrag von 1000 Thlrn. dem jetzigen Gemeinſchuldner auch wirklich in die Ehe ein- und zugebracht habe, beziehentlich, daß ſolcher Betrag aus ihrem Vermögen für Anſchaffung des Grundſtücks verwendet worden ſei; ſo viel iſt nicht zu verkennen, daß im vorliegenden Executiv-Prozeſſe von einem derartigen Beweiſe nicht die Rede ſein kann. Dagegen ſind die zur Klagbegründung beigebrachten Urkunden ihrem ganzen Inhalte nach in Betracht zu ziehen, und da dieſer Inhalt auch auf die Verwendung eines Geldbetrages von 1000 Thlrn. Seiten der Beklagten für den Erwerb des Grundſtücks hinweiſt, ſo kann Kläger nicht ſeiner nach den oben entwickelten Grundſätzen ſich ergebenden Verpflichtung entgegen, nur das ihm Nützliche acceptirend, die Rückgabe des Grundſtücks fordern, die der Sachlage nach hiermit für ihn untrennbar zuſammenhängende Verpflichtung aber, der Beklagten gleichzeitig ihr aufgewendetes Geld als Maſſegläubigerin zurückzugewähren — weſſen er ſich entſchieden weigert, weil er dieſe Verpflichtung nach der einſchlagenden geſetzlichen Vorſchrift für begründet nicht erkennen will —, ablehnen und die Beklagte zur beſonderen Durchführung ihres hierher gehörigen Anſpruchs verweiſen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Cur. bon. in Dörings Creditw. ÷ die verehel. Döring, vom 11. Febr. 1868. — Ger.-Amt Leipzig I.)

149.

Abkürzungen der Waarenbezeichnungen in kaufmännischen Rechnungen zu enträthseln, kann dem Richter nicht angesonnen werden. — Es wird aber den vorhandenen Unvollständigkeiten der Rechnung durch das Anführen in der Klage, daß gleichzeitig mit den Waaren gleichlautende Factura übersendet worden sei, abgeholfen.

„Soviel die Sache selbst betrifft, so ist, nach dem Dafürhalten der gegenwärtigen Instanz, der Umstand entscheidend, daß der Kläger, nachdem der Beklagte gegen die Specialität der der Klage beigelegten Rechnung sowohl rücksichtlich der Quantitätenbezeichnungen, als auch rücksichtlich der Preisansätze Ausstellungen gemacht hatte, Bl. — zu der Aufklärung der Rechnung Etwas nicht angegeben, sondern sich, neben der allgemeinen Bemerkung, es würden die in der Rechnung vorkommenden Abkürzungen dem Beklagten bekannt sein, nur darauf bezogen hat, es sei in der Klage mit ausreichender Bestimmtheit angeführt, daß der Beklagte die in der Klagbeilage A. verzeichneten Waaren nebst dieser Klagbeilage gleichlautenden Facturen von dem Kläger zugesendet erhalten, in Empfang genommen und verwendet, auch gegen die Beschaffenheit der Waaren oder gegen die facturirten Preise keinerlei Einwendungen oder Ausstellungen erhoben habe.

Dem Kläger wäre nämlich zwar unbenommen geblieben, die von dem Beklagten gemachten Ausstellungen, welche von der ersten Instanz in Betreff der Post vom 15. December 1865, von der zweiten Instanz aber durchgängig für begründet angesehen worden sind, durch eine Erläuterung der in der Rechnung vorkommenden Abkürzungen zu beseitigen und die vorhandenen Unbestimmtheiten zu heben. Da dies aber nicht tempestiv geschehen ist und dem Richter nicht angesonnen werden kann, die sogar für den Sachkenner nicht überall verständlichen Abkürzungen zu enträthseln, um eine Unterlage für die Fassung des Eides zu gewinnen, so hat der Kläger es sich selbst zuzuschreiben, daß seine Klage, soweit sie auf das Factum der Zusendung der Waaren an den Beklagten und auf die Angemessenheit der geforderten Preise gerichtet ist, als für den darüber gebrauchten Eidesantrag ausreichend speciell begründet nicht angesehen werden kann. Dagegen hat man in der gegenwärtigen Instanz der an der angegebenen Actenstelle aufgestellten Ansicht des Klägers beigepflichtet, es werde den vorhandenen Fehlern der Rechnung durch das Anführen in der Klage abgeholfen, daß die in jener Rechnung verzeichneten Waaren zu den angegebenen Zeiten mit dieser Rechnung gleichlautenden Facturen dem Beklagten übersendet worden seien. Denn, wäre dieß der Fall gewesen, so würde es Sache des Beklagten gewesen sein, dem Kläger die Waaren nach Art. 347. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs in Zeiten zur Disposition zu stellen,

wenn sich bei einer Vergleichung der zugesendeten Waaren mit den Facturen Differenzen rücksichtlich der Quantitäten der Waaren oder Irrthümer in den Preisangaben in den Facturen gezeigt hätten, und zwar ohne Unterschied, ob die Waaren bestellt, oder unbestellt übersendet worden waren. Der Beklagte hat aber eine Exception, welche aus diesem Gesichtspunkte Berücksichtigung finden könnte, gar nicht geltend gemacht, sondern sich im Wesentlichen mit einer bloßen Verneinung der Klage begnügt."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Hoffmann ÷ Kaskel=Mendel, vom Monat Mai 1867. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Dresden.)

150.

Das schriftliche Bekenntniß, eine Schuld gekündigt erhalten zu haben, und die Schuld nach Ablauf von Monaten bezahlen zu müssen, enthält einen Anerkenntnißvertrag.

„Der Beklagte hat die der Klage zu Grunde liegende, Bl. — in Abschrift befindliche, Urkunde Bl. — anerkannt. Diese Urkunde, in welcher der Beklagte bekannt hat, daß ihm der Kläger, als Cessionar Sch.'s, eine Schuld von 1500 Thlrn. sammt annexis gekündigt und er diese Schuld nach Ablauf von 6 Monaten zu bezahlen habe, enthält nach §. 1398. des bürgerl. Gesetzbuchs (man vergl. auch Commentar, Bd. 2. S. 319 f.) einen Anerkenntnißvertrag, vermöge dessen der Beklagte zu Bezahlung der anerkannten Schuld verpflichtet ist. Zwar ist die Urkunde insofern ungeschickt gefaßt, als der Beklagte das Anerkenntniß der Schuld nicht selbst ausgesprochen, sondern dasselbe, als eine Thatsache, bescheinigt hat. Allein, selbst abgesehen davon, daß der Beklagte aus dieser ungeschickten Fassung der Urkunde nicht einmal einen Einwand hergeleitet hat, so liegt soviel auf der Hand, daß, wenn derselbe durch die Urkunde ein Beweismittel für die Thatsache, daß er die Schuld anerkannt und die Bezahlung derselben versprochen habe, gegen sich hergestellt hat, hierin eine in ihren Wirkungen dem Schuldanerkenntnisse ganz gleichstehende Erklärung, die Schuld nicht bestreiten zu wollen, enthalten ist."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Siegel ÷ Gutmann, vom Monat Juni 1867. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Dresden.)

151.

Die exceptio fori incompetentis ist auch im Executivprocesse nicht nach Analogie der peremtorischen Einreden zu beurtheilen.

„Die Ansicht der vorigen Instanz Bl. — f., es sei die exceptio fori incompetentis, welche der Beklagte gegen die Zuständigkeit des Handelsgerichts für das klagbar gemachte Rechtsgeschäft opponirt

habe, nach Analogie der peremtorischen Einreden zu beurtheilen, und es würde daher auf dieselbe nur dann Rücksicht zu nehmen gewesen sein, wenn sie durch Urkunden in Liquidität gesetzt worden wäre, trägt man beizutreten Bedenken. Denn, wäre bei einer von einem Kaufmanne ausgestellten Schuldurkunde auf das dieser letzteren zu Grunde liegende Rechtsgeschäft einzugehen, und gehörte die Liquidität der Eigenschaft des geklagten Anspruches, als eines aus einem Handelsgeschäfte herrührenden, zu Begründung der Competenz des Handelsgerichts, so würde aus einer Urkunde, aus welcher die Qualität der Schuld, als einer Handelsschuld, nicht liquid hervorginge, vor dem Handelsgerichte nicht executiv geklagt werden können. Indessen bedarf es dieses, von der vorigen Instanz geltend gemachten Grundes nicht, weil der oben angegebene Gesichtspunkt entscheidend ist."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Siegel ÷ Gutmann, vom Monat Juni 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.) ═

152.

Die Stellung der actio negatoria im System des bürgerl. Gesetzbuchs, und deren Verhältniß zur rei vindicatio. — Die rechtliche Natur des Eigenthums. — Zweck der actio negatoria.

„Das Königl. Oberappellationsgericht theilt die in den Rationen der vorigen Instanz Bl. — aufgestellte Ansicht, daß die in §. 321. des bürgerl. Gesetzbuchs erwähnte actio negatoria bei jeder thatsächlichen Störung des Eigenthums begründet sei, namentlich aber bei thatsächlichen Störungen des Eigenthums an Grundstücken für die Frage, ob die actio negatoria mit Grund angestellt werden könne, darauf Etwas nicht ankomme, ob der Störende in der Absicht, eine Servitut zu haben, gehandelt habe oder nicht. Wollte man selbst dem klaren Ausspruche der Motiven zu jenem §. des bürgerl. Gesetzbuchs: „die Vorstellung, daß die actio negatoria blos gegen Verletzungen des Eigenthums durch servitutische Rechte zustehe, sei dem Gesetzbuche fremd", kein unbedingt maßgebendes Gewicht beilegen, so würde sich dies doch theils aus der Stellung, welche der actio negatoria im Systeme des bürgerl. Gesetzbuchs gegeben worden ist, theils aus dem mit dieser Klage verbundenen Zwecke nachweisen lassen. Soviel nämlich die systematische Stellung dieser Klage betrifft, so ist die Anreihung der actio negatoria unmittelbar an die rei vindicatio insofern bezeichnend, als sich daraus ergiebt, daß das Gesetzbuch beide Klagen für nahe verwandt angesehen hat. Dieselben sollen nämlich gegen Verletzungen des Eigenthums schützen, die rei vindicatio gegen die Entziehung, die actio negatoria gegen die Störung des Eigenthums. Zwar kann das Eigenthum, oder vielmehr die Freiheit des Eigenthums, auch dadurch gestört werden, daß ein Anderer sich eine

Dienstbarkeit, und zwar an beweglichen und unbeweglichen Sachen eine persönliche Dienstbarkeit, an unbeweglichen Sachen eine Grunddienstbarkeit, anmaßt. Allein dies ist nicht die einzige Art der Störung des Eigenthums, gegen welche der §. 321. des bürgerlichen Gesetzbuchs Schutz gewähren soll, wie sich daraus ergiebt, daß von den Dienstbarkeiten erst in §§. 520 ff. die Rede ist. Zu diesem zwar nur formellen, aber für die Interpretation des Gesetzbuchs nicht unwichtigen Grunde tritt jedoch noch der materielle, daß die actio negatoria in der Jurisprudenz, also nicht blos im heutigen, sondern auch, wie bei der Vergleichung der römischen Gesetzstellen nicht verkannt werden kann, schon im römischen Rechte einen viel weitergehenden Zweck hat, als den, vor Beschränkungen des Eigenthums durch Dienstbarkeiten zu schirmen. Das Eigenthum nämlich hat, vermöge seines absoluten Characters, die rechtliche Eigenschaft, daß eine Verletzung desselben nicht blos durch ein unberechtigtes Vorenthalten der ganzen Sache, sondern auch durch ein unberechtigtes Vorenthalten einzelner in dem Eigenthume an der Sache enthaltener Befugnisse denkbar ist. Letzteres ist der Fall, wenn aus dem allgemeinen Kreise der zur Anerkennung des Eigenthums Gebundenen eine einzelne bestimmte Person sich, gleichviel wodurch, wider den Willen des Eigenthümers in einem thatsächlichen Zustande befindet, welcher mit dem absoluten Rechte des Eigenthums nicht übereinstimmt und für den Eigenthümer eine Verletzung enthält. Handelte es sich bei diesen theilweisen Störungen des Eigenthums um eine Obligation, so würde allerdings zu dem Begriffe des Unrechts erforderlich sein, daß der Dritte den thatsächlichen Zustand nicht wieder aufgeben, ihn also für sich haben wollte. Allein anders verhält es sich mit dem absoluten Rechte des Eigenthums, indem schon in dem blos thatsächlichen Zustande eine Verletzung für den Eigenthümer liegt, und der Störende eben aus diesem Grunde, auch ganz abgesehen davon, ob er in der Meinung, ein Recht gehabt zu haben, gehandelt, und ob er in bona oder mala fide gestanden hat, zur Anerkennung des unbeschränkten Eigenthums verpflichtet ist. So würde, um nur ein Beispiel zu erwähnen, die actio negatoria auch dann als begründet anzusehen sein, wenn sich ein Dritter den Gebrauch oder den Nießbrauch an einem Grundstücke anmaßte, wie übrigens auch in der l. 5. pr. und §. 7. D. si ususfr. pet. l. 2. l. 4. §. 7. D. si servit. vind. gesagt wird. Das absolute Recht des Eigenthums herzustellen, ist die actio negatoria bestimmt. Ihr Fundament ist die Unverletzbarkeit (incolumitas) des Eigenthums oder die volle Macht des Eigenthums und das muthmaßliche Freisein desselben von Beschränkungen. Ihr Zweck aber geht auf Anerkennung der Freiheit des Eigenthums und, da diesem nur die allgemeine Bürgerpflicht, fremdes Eigenthum nicht zu stören, gegenübersteht, auf Geschehenlassen, daß der Eigenthümer sein Eigenthum ungestört habe, und beziehentlich auf Unterlassung fernerer Störungen. Ist durch die Störung Schaden verursacht worden, so ist auch dieser

zu ersetzen. Aber zu Begründung der actio negatoria wird nicht erfordert, daß Schaden verursacht worden sei.

Der rein practische Gesichtspunkt, daß, wenn man die actio negatoria auf die Fälle, in welchen der das Eigenthum an Grundstücken thatsächlich Störende eine Servitut zu haben behauptet, beschränken wollte, der Eigenthümer sich insofern in einer höchst mißlichen Lage befinden würde, als er die Gedanken des Störenden nicht einmal kennen, geschweige denn nachzuweisen im Stande sein wird, mag nur erwähnt werden.

Nach dieser Characterisirung der actio negatoria, als eines nothwendigen Gliedes in der harmonischen Lehre des rechtlich geschützten Eigenthums, wird es keines weiteren Eingehens auf den im Commentar, Bd. 1. S. 289. Note 2. bemerklich gemachten Unterschied zwischen dieser Klage und der actio ex Lege Aquilia (§§. 1483 f. des bürgerl. Gesetzbuchs) bedürfen, und nur soviel mag hier kürzlich erwähnt werden, daß, während die actio negatoria die Natur einer actio in rem hat, die actio ex Lege Aquilia eine persönliche Klage ist, daß ferner, während die erstere nur wegen thatsächlicher Beschränkungen des Eigenthums statt hat, diese auch bei völliger Vernichtung der Sache auf Schadenersatz gerichtet werden kann, daß endlich, während jene, ohne alle Rücksicht darauf, ob dolo oder culpa gehandelt worden sei, begründet ist, diese wenigstens insoweit eine Verschuldung voraussetzt, als die Handlung, welche den Schaden verursacht hat, ihrem Urheber angerechnet werden kann."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Herold ÷ Herrmannin, vom Monat September 1867. — Ger.-Amt Pirna.) ==.

153.

Eine blos objective Dienstbarkeit giebt es nicht. — §. 549. des bürgerl. Gesetzbuchs.

„Die vorige Instanz behauptet Bl. —, für die Frage, ob die Klage Bl. — als actio negatoria aufrecht erhalten werden könne, sei der Umstand entscheidend, daß der Kläger auf eine Störung seines Eigenthums durch Fahren über sein Grundstück von Seiten der Beklagten Bezug genommen habe, indem gerade das Fahren über ein Grundstück eine solche Störung des Eigenthums involvire, welche, objectiv betrachtet, so deutlich, wie kaum eine andere, sich als Anmaßung einer Dienstbarkeit characterisire. Dieser Ansicht, deren es übrigens, den im bürgerl. Gesetzbuche mit Klarheit und Bestimmtheit ausgesprochenen Vorschriften gegenüber, zu der Rechtfertigung einer Sentenz, welche die Klage Bl. — aufrecht erhält, gar nicht erst bedarf, hat man in der gegenwärtigen Instanz beizutreten Bedenken getragen. Dienstbarkeiten sind nach dem unzweideutigen Ausspruche des §. 520. des bürgerl. Gesetzbuchs zum Vortheile eines bestimmten Grundstückes

oder einer bestimmten Person bestehende Rechte an fremden Sachen, vermöge deren die Eigenthümer rücksichtlich ihrer Sachen etwas zu dulden oder zu unterlassen haben. Eine „objective" Dienstbarkeit, unter welcher man lediglich eine thatsächlich, ohne die Absicht, ein Recht an der fremden Sache auszuüben, vorgenommene Handlung verstehen könnte, giebt es nicht. Wahrscheinlich hat die vorige Instanz aus der auf die servitus viae bezüglichen Vorschrift des §. 549. des bürgerl. Gesetzbuchs gefolgert, daß das Fahren über ein fremdes Grundstück eine sich schon äußerlich als die Ausübung einer servitus viae darstellende Handlung sei. Dem steht aber der im §. 535. des bürgerl. Gesetzbuchs angegebene Begriff der Grunddienstbarkeit, als einer vom dienenden Grundstücke losgetrennten und mit dem herrschenden Grundstücke verbundenen natürlichen Eigenschaft des Immobiles, entgegen, zumal in dem vorliegenden Falle, wie Bl. — ganz richtig bemerkt wird, gar nicht von einer Grunddienstbarkeit, sondern nur von einer persönlichen Dienstbarkeit zum Fahren in Gemäßheit des §. 601. des bürgerl. Gesetzbuchs die Rede sein könnte. Die Sache ist vielmehr die: die actio negatoria des §. 321. des bürgerl. Gesetzbuchs kann wegen jeder thatsächlichen Beschränkung des Eigenthums angestellt werden; beruht die Beschränkung auf einem Acte, welcher mit der Absicht, eine Dienstbarkeit auszuüben, vorgenommen worden ist, so kann sie auch auf die Anerkennung der Freiheit des Eigenthums von der Dienstbarkeit gehen, sie ist aber auch in diesem Falle eine und dieselbe Klage, mit der einzigen, für ihre rechtliche Natur völlig gleichgültigen, Modification, daß sie auch wegen einer sogen. bloßen Verbalturbation statt haben kann."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Herold ÷ Herrmannin, vom Monat September 1867. — Ger.-Amt Pirna.)

154.

Begründung einer Klage aus einem Vertrage, nach welchem Zug um Zug geleistet werden soll, im Falle die Vertragsschließenden in ihrer Interpretation des Vertrags differiren.

„Der Grund, warum die Klage Bl. — in der angebrachten Maße nicht aufrecht zu erhalten sei, ist von der ersten Instanz Bl. — zwar mit wenigen Worten, aber ganz richtig angegeben worden. Da nämlich der Kläger sich Bl. — ausdrücklich zur Erfüllung des Kaufes erboten hat, auch, wenn man trotz dieses Erbietens die Vorschrift des §. 860. des bürgerl. Gesetzbuchs für anwendbar ansehen wollte, die Parteien darüber mit einander einverstanden sind, daß der Kauf von dem Kläger erst noch zu erfüllen sei, so würde eine Verurtheilung des Beklagten zu Bezahlung des geklagten Kaufpreises nicht unbedingt, sondern nur in Gemäßheit des §. 1098. in Verbindung mit §. 768. des bürgerl. Gesetzbuchs ausgesprochen werden können. Dies ist aber

in dem vorliegenden Falle, ohne die Besorgniß, daß eine condemnatoria, welche blos im Allgemeinen ausspräche, daß der Kauf, wie er Bl. — niedergeschrieben worden ist, Zug um Zug zu erfüllen sei, in der Executionsinstanz Schwierigkeiten haben müsse, nicht möglich. Denn es ist vorauszusehen, daß sich in der Executionsinstanz über die Auslegung des Kaufes Bl. — dieselben Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien ergeben werden, welche in dem ersten Verfahren zur richterlichen Entscheidung gestellt worden sind. Zwar würde es mit den Principien des Sächsischen Processes in vollem Einklange stehen, wenn, nach hergestellter rechtlicher Gewißheit über die Leistung und Gegenleistung, auf die Erfüllung des Kaufes Zug um Zug gesprochen würde. Allein an der angegebenen Voraussetzung fehlt es, und sollte nun auf Zug-um-Zugleistung erkannt werden, so würde ein noch streitiges Rechtsverhältniß zur Execution verwiesen werden und lis ex lite mit Gewißheit zu erwarten sein. Zudem muß, da der Kläger die Differenz, welche zwischen ihm und dem Beklagten über die Grenzbestimmung der verkauften Parcelle entstanden ist, schon in der Klage zur Sprache gebracht hat, angenommen werden, daß er zur Erfüllung des Kaufes lediglich insoweit, als er nach seiner Interpretation dazu verpflichtet sei, sich zu erbieten beabsichtigt habe. Hiernach würde eine der Klage entsprechende Entscheidung nur dann ertheilt werden können, wenn die von dem Kläger aufgestellte Interpretation für richtig zu halten wäre. Dies Letztere hat aber nicht unerhebliche Bedenken, weil sowohl nach dem von den Parteien im Verfahren Gesagten, als auch nach dem von dem Kläger Bl. — zu den Acten gegebenen Situationsplane die Verhältnisse so beschaffen sind, daß zu einer Gewißheit darüber nicht zu gelangen ist, ob die Grenzbestimmung des Kaufes in dem Sinne des Klägers, oder in dem Sinne des Beklagten zu verstehen sei. Handelte es sich um eine Vertragsbestimmung, welche, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung der Vertragschließenden, die Interpretation des Klägers rechtfertigte, so würde auf den Beweis der Behauptung des Beklagten erkannt werden können, daß die von ihm bezeichnete Grenzbestimmung beabsichtigt und dies in dem Kaufe nur nicht ganz deutlich ausgedrückt worden sei. Diese Gestalt hat aber der gegenwärtige Fall nicht. Denn der auf die streitige Grenzbestimmung bezügliche Theil des Kaufvertrags giebt auch selbst nach dem vom Kläger beigebrachten Situationsplane zu Zweifeln Anlaß. Wie einmal die Sache liegt, würde es jedenfalls Sache des Klägers gewesen sein, sich schon in der Klage auf Thatsachen zu beziehen, deren Verificirung die Auslegung des schriftlichen Kaufes zu unterstützen vermöchte, sei es nun, daß er durch eine vollständige Beschreibung der örtlichen Lage der verkauften Parcelle die zweifelhafte Grenze in Gewißheit zu setzen gesucht, oder die dem Kaufsabschlusse vorausgegangenen Verhandlungen zur Erläuterung des Niedergeschriebenen gebraucht hätte.

Die Klage enthält aber weder dieses noch jenes, vielmehr hat der

Kläger sich damit begnügt, Bl. — anzuführen, daß er den weiter reichenden Ansprüchen des Beklagten mit der Berufung auf die getroffene Verabredung und auf die von dem Beklagten selbst bewirkte Niederschrift einen Widerspruch entgegengesetzt habe, und wäre selbst dieses Anführen denkbarer Weise zu einem Beweisinterlocute hinreichend, so ist auch die Fassung dieses Gesichtspunktes dadurch ausgeschlossen, daß über die ganze Klage der Eid angetragen worden ist. Insbesondere kann aber wegen dieses letzteren Momentes der Klage auch nicht durch eine Localbesichtigung mit Zuziehung Sachverständiger, da diese lediglich zur Instruction des Richters vorzunehmen wäre, nachgeholfen werden."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Starke ÷ Mirus, vom Monat October 1867. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Dresden.) =

155.

Erwerb des Eigenthums an Grundstücken.

„Das Eigenthum an Grundstücken wird erworben, selbst wenn Derjenige, welcher in dem Grundbuche eingetragen worden ist, nicht besitzt; es kann daher über das Eigenthum zwischen Personen gestritten werden, von welchen die eine lediglich die Eintragung im Grundbuche für sich hat, die andere dagegen vermöge eines zur Eintragung geeigneten Rechtsgrundes sich im Besitze des Streitobjects befindet."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Wachs ÷ Naumann, vom Monat October 1867. — Ger.=Amt Großenhain.) =

156.

Für die Verhältnisse zwischen Principal und Procuristen sind die beim Mandate geltenden Grundsätze maßgebend. — Der Procurist ist zu Entnahme von Geldern aus des Principals Casse befugt, jedoch zur Rechnungsablegung verpflichtet.

„Zunächst hat man der Ansicht der vorigen Instanz Bl. —, es finde auf den vorliegenden Fall die Vorschrift des Art. 42. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs Anwendung, nicht beitreten können. Dieser Artikel handelt, wie zu Tage liegt und im Art. 43. auch noch ausdrücklich gesagt wird, lediglich von dem Verhältnisse des Principals und Procuristen Dritten gegenüber. Hier aber handelt es sich um das Verhältniß des Principals dem Procuristen gegenüber, und daß dieses nach den civilrechtlichen Principien über den Auftrag zu beurtheilen sei, wird zwar in dem Handelsgesetzbuche nicht ausdrücklich gesagt, versteht sich aber von selbst.

Durch diese Bemerkung erledigt sich die weitere Ansicht der vorigen Instanz Bl. —, es könne, wenn der Procurist ohne Anfrage bei seinem Principale Geld aus der Geschäftscasse entnommen habe,

hieraus irgend ein Anspruch wider denselben nicht resultiren, von selbst. Zwar kann soviel zugegeben werden, daß, sofern nicht etwa der Auftrag, welchen der Principal dem Procuristen ertheilt hat, in Beziehung auf die Führung der Casse beschränkt ist (was in dem vorliegenden Falle nach dem eigenen Anführen des Beklagten in der Anmerkung zu dem 12ten Einlassungsabschnitte Bl. —, in Verbindung mit Bl. — sogar der Fall gewesen sein soll, weil in dem Geschäfte des Vaters des Beklagten, neben dem Letzteren, als Procuristen, ein besonderer Buchhalter und Cassirer fungirt hat), der Procurist zu der Entnahme von Geldern aus der Casse einer besonderen Ermächtigung von Seiten des Principals nicht bedarf. Allein unzweifelhaft wird der Procurist durch jede Entnahme von Geldern aus der Casse zur Rechnungsablegung seinem Principale gegenüber verpflichtet, indem bekanntlich (§. 1312. des bürgerl. Gesetzbuchs) aus jedem Mandate die Verbindlichkeit des Mandatars fließt, über seine Geschäftsführung die erforderlichen Aufklärungen zu geben und geeigneten Falles Rechnung abzulegen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schwabe's Conc. ÷ Schwabe, vom Monat October 1867. — Ger.-Amt Döbeln.) =

157.

Auch in einer Exception kann ein Geständniß der Klage liegen.

„Soviel die 3000 Thlr. betrifft, so hat der Beklagte zwar deren Entnahme aus der Casse Bl. — verneint, aber Bl. — ausfluchtsweise behauptet, er habe den Betrag dieser 3000 Thlr. in einem Wechsel bezahlt und es sei diese Zahlung in den Handelsbüchern seines Vaters auch in Einnahme gestellt und dem Beklagten auf dessen Conto gutgeschrieben und damit diese jetzt mitgeklagte Forderung ganz ausgeglichen worden. Die erste Instanz hat Bl. — unter Nr. 3. ausgeführt, daß hierin ein Geständniß mit der Exception der Zahlung erblickt werden müsse, und das Königl. Oberappellationsgericht hat sich dieser Ansicht anzuschließen kein Bedenken getragen. Zwar ist es, wie die zweite Instanz Bl. — ausführt, ein Grundsatz des Sächsischen Processes, daß die Vorschützung einer peremtorischen Exception kein Geständniß der Klage involvirt. Allein dieser Grundsatz darf nicht so verstanden werden, daß in einer Exception nie ein Geständniß der Klage enthalten sein könne. Denn dies kann sehr wohl der Fall sein, und es hängt bei der Frage, ob die Regel: excipiens non fatetur, anwendbar sei oder nicht, Alles von der Beurtheilung des einzelnen Falles ab. Wird nun aber, wie dies hier geschehen ist, von dem Beklagten, trotz der Verneinung der Klage, exceptionsweise behauptet, daß er die geklagte Forderung bezahlt habe, so ist die Schlußfolgerung, daß er eben blos mit Rücksicht auf die Zahlungsausflucht verneint habe, nicht blos eine berechtigte, son-

dern sogar, wie die erste Instanz ganz richtig bemerkt, eine nothwendige."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Schwabe's Conc. ÷ Schwabe, vom Monat October 1867. — Ger.=Amt Döbeln.) =

158.

Summa appellabilis bei der hereditatis petitio.

„Die Klage Bl. —, welche auf das Bl. — beigebrachte Testament der verstorbenen Ehefrau des Beklagten und Tochter der Kläger gestützt ist, hat zwar lediglich den Zweck, den von der Erblasserin für die Enterbung des Beklagten angeführten Grund geltend zu machen und das alleinige testamentarische Erbrecht der Kläger, dem Beklagten gegenüber, in Gewißheit zu setzen. Die Klage ist aber dessenungeachtet eine hereditatis petitio, und es kann, mit Hinsicht auf die Natur dieser Klage, als einer universellen (man vergl. §§. 2291. 2301. des bürgerl. Gesetzbuchs), für die Bestimmung, um welchen Geldbetrag es sich in diesem Processe zwischen den Parteien handle, nicht blos auf die Angaben der Kläger über die Höhe des Nachlasses der verstorbenen Schwerdtfeger Bl. — und Bl. — ankommen, weil, wenn es auch darnach den Anschein gewinnt, als ob der gesetzliche Erbtheil des Beklagten die für die Beschreitung der dritten Instanz erforderliche summa appellabilis von 200 Thlrn. nicht erreiche, doch immerhin nicht ausgeschlossen ist, daß die Entscheidung über das Erbrecht des Beklagten an dem Nachlasse seiner Ehefrau noch andere Objecte, als die von den Klägern namentlich aufgeführten, zum Gegenstande haben und die Erbschaft, um welche sich die Parteien streiten, einen größeren Umfang, als es für den ersten Augenblick der Fall zu sein scheint, enthalten könne. Insbesondere ist nach diesem Gesichtspunkte der Umstand, daß es sich in dem vorliegenden Falle nicht um eine ganze Erbschaft, sondern nur um einen Erbtheil handelt, ohne Einfluß auf die Berechnung der sogen. summa appellabilis, weil der Erbtheil nicht eine pars quanta, sondern eine pars quota des Inbegriffes eines ganzen Vermögens bildet und eine Abschätzung des Betrages desselben nach einer zur Ziffer gebrachten Summe nicht im Zwecke der hereditatis petitio partiaria liegt."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Klein ÷ Schwerdtfeger, vom Monat October 1867. — Ger.=Amt Roßwein.) =

159.

Unter welchen Voraussetzungen ist die bösliche Verlassung ein Enterbungsgrund zwischen Ehegatten? — Begriff der böslichen Verlassung.

„Die das Testament der verstorbenen Schwerdtfeger in dem auf die Enterbung des Beklagten bezüglichen Theile zu rechtfertigen geeigneten Thatsachen sind nach Bl. — die, es habe der Beklagte, als er

am 16. oder 17. Februar 1864 in die Stube seiner Ehefrau gekommen, deren Sachen auf den Vorsaal geworfen und seiner Ehefrau erklärt, sie dürfe nicht bei ihm bleiben und müsse sich eine andere Wohnung suchen. Wie die erste Instanz Bl. — weiter ausführt, soll in diesen Thatsachen die Behauptung liegen, daß der Beklagte seine Ehefrau böslich verlassen habe, Letztere also nach §. 85. des Erbfolgemandats vom Jahre 1829 in Verbindung mit §. 2582. des bürgerl. Gesetzbuchs zur Enterbung des Ersteren berechtigt gewesen sei, und es reducirt sich, da die Kläger nach §. 87. des Erbfolgemandats und §. 2597. des bürgerl. Gesetzbuchs darzuthun haben, es sei der von ihrer Tochter für die Enterbung des Beklagten angeführte Enterbungsgrund in der That vorhanden, die gegenwärtige Entscheidung auf die Beantwortung der Frage, ob, wenn die angegebenen Thatsachen in Wahrheit beruhten, anzunehmen wäre, daß der Beklagte seine Ehefrau in der That böslich verlassen habe. Diese Frage hat man in der gegenwärtigen Instanz aus nachstehenden Gründen verneint.

Wenn in dem Erbfolgemandate und übereinstimmend in dem bürgerl. Gesetzbuche unter den Gründen, aus welchen ein Ehegatte den andern enterben kann, die bösliche Verlassung mit aufgeführt wird, so ist im Zweifel schon an sich vorauszusetzen, daß damit die sogen. vera desertio, oder die schon äußerlich erkennbare Aufhebung des ehelichen Lebens, gemeint sei, weil, wenn das Gesetz auch die sogen. quasi-desertio, oder die erst aus einer fortgesetzten Nichterfüllung der ehelichen Pflichten zu folgernde Absicht, das eheliche Band zu lösen, für einen Enterbungsgrund zu erklären beabsichtigt hätte, dies, zumal die Vorschriften über die Enterbung eine extensive Interpretation nicht zulassen, ausdrücklich zu sagen gewesen wäre. Wollte man aber auch annehmen, es umfasse die bösliche Verlassung, auf deren Grund ein Ehegatte den andern enterben kann, die sogen. quasi-desertio ebenfalls, so würde doch zu berücksichtigen sein, daß nach der Tendenz und Natur des Eheprocesses von einer solchen nur erst dann die Rede sein kann, wenn der schuldige Ehegatte durch die an ihn erlassenen Strafauflagen nicht zur Fortsetzung der Ehe zu vermögen gewesen ist. Denn erst hierdurch wird außer Zweifel gesetzt, daß die Verweigerung der Erfüllung der ehelichen Pflichten, in der mit dem Begriffe der Ehe verknüpften höheren Bedeutung, eine fortdauernde und beharrliche sei, während, so lange die Strafauflagen sich noch nicht als erfolglos ergeben haben, weder ein Antrag auf Scheidung der Ehe begründet ist, noch, was hiermit zusammenhängt, eine Enterbung wegen quasi-desertio statt haben kann.

Der Inhalt des in der ersten Instanz erkannten Delateides entspricht nicht den Anforderungen, welche an eine Klage, wie sie von den Klägern angestellt worden ist, gemacht werden müssen. Denn, auch wenn der Beklagte den erkannten Eid nicht leisten sollte, so würde daraus nicht folgen, daß derselbe, wie im §. 1731. des bürgerl.

Gesetzbuchs gesagt wird, seine Ehefrau böswilliger Weise verlassen oder die eheliche Gemeinschaft oder die Leistung der ehelichen Pflicht ohne ausreichenden Grund beharrlich verweigert habe. Dies ergiebt sich noch deutlicher, wenn man den Inhalt des erkannten Delateides in seinen einzelnen Abschnitten ins Auge faßt. Im Ganzen nämlich sind es zwei Thatsachen, auf welche der Eid gerichtet ist, nämlich erstens, es habe der Beklagte die Sachen seiner Ehefrau auf den Vorsaal geworfen, und zweitens, derselbe habe erklärt, die Ehefrau dürfe nicht bei ihm bleiben und müsse sich eine andere Wohnung suchen. Von diesen Thatsachen hat die erste auf eine Verweigerung der Fortsetzung der Ehe gar keinen Bezug; es liegt darin höchstens eine Gewaltthätigkeit wider Sachen. Zweifelhafter ist die Beurtheilung der zweiten Thatsache. Indessen kann auch darin eine vera oder quasi-desertio, wie sie zu einer Scheidung der Ehe erfordert wird, nicht gefunden werden. Nicht zu gedenken nämlich, daß die angegebene Erklärung nicht einmal so schlechterdings den festen Entschluß, das eheliche Leben für die Dauer abzubrechen und das Eheband zu lösen, ausdrückt, so läßt sich die Folgerung nicht wohl abweisen, daß die Ehefrau des Beklagten, wenn sie nach dieser Erklärung, ohne vorher irgend einen Widerstand oder Widerspruch entgegenzusetzen, die eheliche Gemeinschaft aufhob, ihr Einverständniß mit der von dem Beklagten gewünschten factischen Ehetrennung zu erkennen gab. In jedem Falle würde diese Erklärung, ohne die specielle Angabe der näheren Umstände, für sich allein nicht als eine bösliche Verlassung in dem eherechtlichen Sinne gelten können, wie insbesondere daraus erhellt, daß, wenn die Verhältnisse so gestaltet gewesen wären, wie der Beklagte in der Anmerkung zu dem 8ten Einlassungsabschnitte Bl. — anführt, die Ehefrau des Beklagten durch ihr Verhalten zu dem Auftritte Veranlassung gegeben hätte, und die Erklärung des Beklagten, wenn auch nicht gerechtfertigt, so doch entschuldbar wäre. Eine Erklärung aber, welche nicht mit ausdrücklichen Worten den Sinn angiebt, auf welchen es ankommt, kann nicht in ihrer Isolirtheit das Moment bilden, von welchem eine Entscheidung abhängt. Denn sie ist immer erst nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu interpretiren und man gewinnt durch ihre Verificirung nur eine einzelne, für sich allein nicht hinreichende, Unterlage für die Ermittelung ihres Sinnes.

Endlich mag noch erwähnt werden, daß zu den Merkmalen der böslichen Verlassung namentlich auch noch das gehört, daß der Ehegatte zu dem unter diesen Begriff fallenden Verhalten keinen ausreichenden Grund gehabt habe und daher die Klage, selbst wenn sie im Uebrigen als factisch begründet zu betrachten wäre, wenigstens nach dieser Seite hin der erforderlichen Basis entbehren würde."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Klein ÷ Schwerdtfeger, vom Monat October 1867. — Ger.-Amt Roßwein.)

160.

Unterschied zwischen Mandatar und Procurist. — Art. 47. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, und Zweck desselben. — Die Bestimmung der Befugnisse eines „Handlungsbevollmächtigten" ist quaestio facti.

„Der Art. 47. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs hat lediglich den Zweck, den Unterschied zwischen den in den vorhergehenden Artikeln erwähnten Procuristen und den bloßen Mandataren durch eine allgemeine Bezeichnung der diesen, im Verhältnisse zu jenen, zukommenden Stellung anzugeben. Die positive Bedeutung dieses Artikels besteht im Wesentlichen in einer Verweisung auf die über das Mandatsverhältniß geltenden civilrechtlichen Vorschriften. Daß die Bestimmung des Begriffes eines Handlungsgehülfen, als eines Mandatars, dessen Mandat schon, wie bei dem Procuristen, durch den bloßen Namen „Handlungsbevollmächtigter" ausreichend bestimmt angegeben wäre, nicht im Sinne des Handelsgesetzbuchs liegt, ergiebt sich theils daraus, daß ein Handlungsbevollmächtigter nicht allein für ein ganzes Handelsgeschäft, sondern auch für einzelne Arten von Geschäften, ja sogar für einzelne Geschäfte bestellt werden kann, theils daraus, daß der Ausdruck „Handlungsbevollmächtigter" in Art. 49. sogar von Handlungsreisenden gebraucht wird. Die einzelnen Bestimmungen des Art. 47. haben keinen anderen Zweck, als das der Rechte etwa unkundige Handel und Gewerbe treibende Publikum auf die allgemeinsten Sätze des Mandatcontractes aufmerksam zu machen, so z. B. im ersten Absatze, es richte sich die Befugniß des Mandatars nach dem ihm ertheilten Mandate, ferner im zweiten Absatze, es dürfe der Mandatar nicht Handlungen vornehmen, zu welchen er nicht Auftrag habe, endlich im dritten Absatze, es sei zwischen dem Specialmandate und dem Generalmandate ein Unterschied insofern, als jenes, wenn es seine Ausführung erfordere, auch zu solchen Handlungen ermächtige, zu welchen ein Specialmandat nicht ausreiche. Diese sämmtlichen Bestimmungen haben blos den Zweck, den Handels- und Gewerbestand zu belehren und, so zweckentsprechend sie auch an sich sein mögen, so dürfen sie doch nicht dazu benutzt werden, einen bestimmten Begriff des Handlungsbevollmächtigten daraus zu construiren. Denn welche Befugnisse dieser habe, ist lediglich eine nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beantwortende Frage, oder, wie man dies gewöhnlich ausdrückt, quaestio facti."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Köthen und Schippan ÷ fiscum, vom Monat November 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Freiberg.)

161.

Auch dem Handlungsbevollmächtigten steht die venia substituendi zu, er hat aber die Handlungen des Substituten zu vertreten.

„Nach dem Civilrechte (§§. 1307. 1308. 1309. des bürgerl. Gesetzbuchs) hat zwar der Mandatar, trotzdem daß er zur Besorgung des ihm aufgetragenen Geschäfts in Person verpflichtet ist, die thatsächliche Macht zu substituiren; es hat aber die Substitution in der Regel nicht die Wirkung, daß er seinem Mandanten gegenüber befreit wird, indem er diesem für jeden Schaden haftet, welcher aus den Handlungen des Substituten bei Ausführung des Mandats entsteht. Dies gilt auch von dem Handlungsbevollmächtigten. Zwar bestimmt der Art. 53. des Handelsgesetzbuchs, es könne der Handlungsbevollmächtigte seine Vollmacht nicht ohne Einwilligung des Principals auf einen Anderen übertragen. Allein, selbst abgesehen davon, daß dieses Verbot der Substitution nur auf die Handlungsvollmacht, im Ganzen, nicht aber auf einzelne darin enthaltene Handlungen Bezug hat, so liegt auf der Hand, daß in dem angegebenen Artikel von dem Verhältnisse zwischen dem Principale und Handlungsbevollmächtigten die Rede ist, also die Substitution, welche, als bloßes Mittel, sich bei der Ausführung des Mandates, soweit nöthig, auch fremder Beihülfe zu bedienen, an sich nicht ausgeschlossen werden kann, unbedingt die Folge hat, daß der Handlungsbevollmächtigte den Substituten zu vertreten hat und für dessen Handlungen verantwortlich ist."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Köthen und Schippan ÷ fiscum, vom Monat November 1867. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Freiberg.)

162.

Novation durch Wechsel. — Bei Klagen auf Grund mündlicher Verhandlungen kommt es nicht auf den Wortlaut, sondern auf den Sinn und Inhalt der Verhandlung an.

„Hätten die Verhandlungen über die Ausstellung des Wechsels Bl. —, einer von Carl Ferdinand K. an eigene Ordre gestellten, auf K. und Sch. gezogenen, in Leipzig bei Hammer u. Schmidt zahlbaren und auf das Handelsbüreau girirten Tratte, blos darin bestanden, daß anstatt der Zahlung ein dreimonatliches Accept gegeben, und bei dessen Einsendung der Zinsenbetrag auf drei Monate zu sechs vom Hundert mit bezahlt werden solle, so würde die Frage entstehen, welchen Einfluß dieser Wechsel auf das seiner Ausstellung zu Grunde liegende Schuldverhältniß gehabt habe. Denn bekanntlich bestehen hierüber in der Theorie und Praxis zwei verschiedene Meinungen, von welchen die eine in dem Geben eines Wechsels für eine Schuld im Zweifel eine Novation erblickt, die andere dagegen die Frage, welchen Einfluß das Geben eines Wechsels auf die unterliegende Verbindlichkeit habe, für eine reine quaestio facti ansieht.

(Siebenhaar, im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 1. S. 180. Hoffmann, im Archiv für practische Rechtswissenschaft, Bd. 1. S. 44. Gelpke, in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 3. S. 120 f. Günther, Archiv für Wechselrecht, Bd. 4. S. 149 f. Kuntze, Obligation und Singularsuccession, S. 256. Unger, Inhaberpapiere, §. 24. Ladenburg, Archiv für Wechselrecht, Bd. 5. S. 122 f., und im Archiv für practische Rechtswissenschaft, Bd. 7. S. 1 f. Hassenpflug, über den Einfluß des Wechsels auf das unterliegende Obligationsverhältniß. Biener, wechselrechtliche Abhandlungen, S. 413. 414. 426. 427. Salpius, Novation und Delegation, S. 498 f. Schauberg, über die Novation durch Wechsel oder den Einfluß des Wechsels auf die unterliegende Verbindlichkeit, Zürich 1866. S. 20. und in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 1. S. 198 f. Borchardt, die allg. deutsche Wechselordnung (vierte Auflage), S. 349 f.). Insbesondere befolgt aber das Königl. Oberappellationsgericht beim Rechtsprechen von den angegebenen zwei Meinungen die erstere, und es würde daher in dem vorliegenden Falle zu untersuchen sein, ob in den der Ausstellung des Wechsels Bl. — vorhergegangenen Verhandlungen besondere Momente liegen, welche die Präsumtion der Novation zu elidiren vermögen. Indessen kann hiervon abgesehen werden, weil die Kläger Bl. — noch auf eine Nebenberedung Bezug genommen haben, welche jeden Zweifel darüber ausschließt, daß das Geben des gedachten Wechsels lediglich den Zweck gehabt habe, die Forderung des Handelsbüreaus an die angegebenen beiden Firmen sicher zu stellen. Auf die Bemerkung K.'s nämlich, seine Firmen pflegten nie Accepte zu geben, sie wollten jedoch hier eine Ausnahme machen und behielten sich nur vor, ihren Accept unmittelbar bei dem Handelsbüreau einzulösen, soll B. erklärt haben, es werde der Wechsel nicht ausgegeben, derselbe könne vielmehr beim Handelsbüreau eingelöst werden, auch werde, wenn dessen Einlösung nicht thunlich erscheinen sollte, eine Prolongation auf weitere drei Monate verwilligt werden. Zunächst dürfte es kaum zweifelhaft sein, daß, wäre ein solcher Vertrag, es solle der Wechsel nicht begeben werden, in der That geschlossen worden, der Beklagte an denselben gebunden gewesen wäre. Denn B. handelte bei dieser Angelegenheit im Auftrage des Handelsbüreaus und wurde nun ausgemacht, daß für die Forderung dieses ein Wechsel gegeben werden sollte, so läßt sich der Nebenvertrag, es solle der Wechsel nicht begeben werden können, nicht von den übrigen Vertragsverhandlungen in der Weise trennen, daß anzunehmen wäre, es habe dadurch lediglich B. für seine Person verbindlich werden sollen. Der Einwand, es enthalte das Giro Carl Ferdinand K.'s kein Verbot des Indossaments, indem sich darin ein hierauf bezüglicher Zusatz, wie er nach dem Art. 9. Abs. 2. der allgem. deutschen Wechselordnung erfordert werde, nicht finde, ist unbeachtlich. Eines solchen Zusatzes würde es nur bedurft haben, wenn es in der Absicht

genannten K.'s gelegen hätte, sich dritten Personen gegenüber, an welche der Wechsel durch weitere Giros gelangen könnte, sicher zu stellen (man vergl. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 16. S. 163. in Verbindung mit Art. 15. der allg. deutschen Wechselordnung). In dem Verhältnisse des Indossanten zu dem Handelsbüreau war dagegen zur Erhaltung des Vertrages, daß die Weiterbegebung nicht gestattet sein sollte, ein dies ausdrückender Zusatz nicht erforderlich, indem, wenn diesem Vertrage entgegengehandelt wurde, die Verbindlichkeit des Handelsbüreaus zur Schadloshaltung contractlich feststand. Das formelle Bedenken, welches aus der Bemerkung Bl. — „es sei das zwischen B. und K. gepflogene Gespräch, wenn nicht allenthalben streng nach dem Wortlaute, doch bestimmt dem Sinne und Inhalte nach genau wiedergegeben," gegen den Gebrauch des Eidesantrages, als Beweismittels, entnommen werden könnte, ist ebenfalls nicht begründet. Denn bei Klagen, welche auf mündliche Verhandlungen gestützt werden, kommt es nicht auf die einzelnen Worte, sondern auf den Sinn und Inhalt der Verhandlung an. Die Angabe der Worte würde ein Gedächtniß voraussetzen, wie es nur wenigen Menschen eigen ist. Auch würde, wenn die wörtliche Wiedergabe der Worte erforderlich sein sollte, dies dahin führen, daß zwischen den Parteien lediglich über die Worte, ohne alle Rücksicht auf deren Sinn, gestritten würde, und, wenn der Gegentheil die angeführten Worte in Abrede stellte, die Entscheidung lediglich davon abhängig zu machen wäre, daß diese Worte nicht gebraucht worden wären. Allerdings soll ein Eid über Thatsachen, nicht über Urtheile geschworen werden. Allein die Behauptung, es sei eine Erklärung eines bestimmten Inhalts abgegeben worden, enthält kein Urtheil, sondern eine Thatsache, für deren Beurtheilung die Worte, in welche die Erklärung eingekleidet gewesen, ohne allen Einfluß ist. Die Bemerkung der Kläger versteht sich von selbst, und nur darin liegt etwas Ungewöhnliches, daß eine solche Bemerkung gemacht worden ist. Ein entscheidendes Gewicht würde auf dieselbe nur dann zu legen sein, wenn anzunehmen wäre, es hätten die Kläger damit eine Unsicherheit in ihren Behauptungen zu verdecken beabsichtigt. Hiergegen haben sie sich aber genügend verwahrt, indem sie ausdrücklich versichert haben, es sei das Gespräch dem Sinne und Inhalte nach genau wiedergegeben. Endlich mag nur noch kürzlich bemerkt werden, daß, wenn ein solcher Nebenvertrag, wie er in der Klage Bl. — angeführt worden ist, in der That geschlossen worden wäre, nicht allein die Forderung des Handelsbüreaus an die Kläger nicht als durch den darüber ausgestellten Wechsel erloschen zu betrachten sein, sondern auch der Anspruch, welcher durch den Wechsel begründet worden wäre, die Natur einer rein civilrechtlichen Forderung gehabt haben würde."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Köthen und Schippan ÷ fiscum, vom Monat November 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Freiberg.)

163.

In Handelssachen hat auch der Staatsfiscus vor den Handelsgerichten Recht zu leiden.

„Schließlich mag nur noch mit einigen Worten der von dem Beklagten Bl. — vorgeschützten exceptio fori incompetentis gedacht werden. Diese Einrede verdient unzweifelhaft keine Berücksichtigung. Da nämlich der Staatsfiscus Inhaber des Handelsbüreaus der Kön. Sächs. Hüttenwerke zu Freiberg ist, so hat derselbe in allen auf dieses Handelsgeschäft bezüglichen Rechtsstreiten vor dem Handelsgerichte Recht zu nehmen. Ein Unterschied zwischen Verbindlichkeiten, welche dieses Etablissement bei Gelegenheit eines, objectiv als solches sich darstellenden, Handelsgeschäfts übernommen hat, und Verbindlichkeiten, welche auf anderen Gründen beruhen, läßt sich gar nicht machen. Gesetzt aber auch, daß dies der Fall wäre, so würde doch, nach dem über die vorliegende Streitsache in materialibus Ausgeführten, kein Zweifel sein können, daß es sich hier um eine Verbindlichkeit des Staatsfiscus, als Inhabers des gedachten Handelsbüreaus zu Freiberg, handelt."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Köthen und Schippan ./. fiscum, vom Monat November 1867. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Freiberg.)

164.

Sind Waaren vom Beklagten nach Vorlegung eines Preiscourantes bestellt worden, so kann der Erstere zu dem Eide, daß eine Preiseinigung gar nicht stattgefunden habe, nicht zugelassen werden.

„Die Beklagte hat in dem gedachten Einlassungsabschnitte die in der Klage Bl. — aufgestellte Behauptung verneint, daß zwischen ihm und dem Reisenden des Klägers, J., rücksichtlich der Waaren, welche er zu der dort angegebenen Zeit bestellt, eine Vereinbarung über die Preise stattgefunden habe. Auf diese Verneinung ist jedoch, mit Hinsicht auf den übrigen Acteninhalt, ein entscheidendes Gewicht nicht zu legen. Zunächst nämlich gewinnt es nach den Einlassungsabschnitten 2. und 3. Bl. — das Ansehen, als ob der Beklagte bei der Verneinung dieser Abschnitte den Hintergedanken gehabt habe, es handle sich dabei nicht um die Preisvereinigung über die von ihm bestellten, sondern um die Preise der ihm mittelst der Rechnung Bl. — sub A. a. übersendeten Waaren. Hierfür spricht insbesondere auch der Umstand, daß er in dem der Klage Bl. — unter D. beiliegenden Briefe vom 23. Oct. 1865 am Schlusse bemerkt:

Ich habe schon vergebens nach einer Copie meines Auftrages gesucht, doch habe ich seiner Zeit von Ihrem Reisenden wahr=

scheinlich keinen solchen erhalten, um Ihnen einen Beweis zu liefern, daß mir niedrigere Preise gesagt wurden.

Denn hieraus ergiebt sich mindestens soviel, daß der Beklagte die Waaren, nach einem ihm von dem Reisenden des Klägers vorgelegten Preiscourante, bestellt hat. Ist dies aber der Fall gewesen, so kann der Beklagte zu dem Eide, daß eine Preiseinigung gar nicht stattgefunden habe, nicht zugelassen werden, vielmehr könnte es sich nur um die Höhe der Preise handeln, und, hätte der Beklagte behaupten wollen, daß die Preise, auf deren Grund er die Waaren bestellt habe, niedrigere gewesen seien, als die in der Factura bezeichneten, so würde es einer speciellen Angabe der Differenz der Preise bedurft haben, wenn der Beklagte zu dem Eide darüber hätte zugelassen werden wollen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Tiedemann ÷ Sieber, vom Monat November 1867. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

165.

Zur Lehre von der Dispositionsstellung; Tempestivität und Specialität der Ausstellungen.

„Es wäre Sache des Beklagten gewesen, gegen die Preisansätze, wenn sie nicht mit denjenigen übereingestimmt hätten, welche ihm der Reisende des Klägers angegeben hatte, tempestiv specielle Ausstellungen zu machen. Der Beklagte hat aber dergleichen Ausstellungen weder tempestiv, noch in der erforderlichen Specialität gemacht. Soviel nämlich die Tempestivität der Ausstellungen betrifft, so tritt man der Ansicht der ersten Instanz Bl. — bei, daß zwar aus dem Datum der Factura Bl. — nicht so schlechterdings folgt, es habe der Beklagte die ihm von dem Kläger gesendete Waare an demselben Tage erhalten, dessenungeachtet aber es an einem Nachweise der Behauptung des Beklagten fehlt, es sei die Waare erst fünfzehn Tage später bei ihm angelangt, zumal der Beklagte in dem Briefe Bl. — selbst angeführt hat, es habe sich die Ablieferung der Waare an ihn aus einem besonderen Grunde verzögert. Soviel weiter die erforderliche Specialität der Ausstellungen wider die Preise angeht, so kann es nur auf den Inhalt des ebengedachten Briefes ankommen. In diesem Briefe ist nun aber weder davon, daß die angesetzten Preise mit den vom Reisenden des Klägers, wenigstens vorläufig, angegebenen nicht übereinstimmen, noch davon, daß die Preise überhaupt zu hoch seien, die Rede, vielmehr hat der Beklagte sich darauf beschränkt, dem Kläger anzuzeigen, daß er bedauere, einen Theil der Waare retourniren zu müssen, indem ihm die seidenen und halbseidenen Cachenez zu theuer vorkämen, sowie unter den Gent. Scarps einige Muster wären, welche er schwer verwerthen könnte. Zwar kann soviel zugegeben werden, daß, wenn der Beklagte die Waaren mit Beziehung auf ein ihm zustehendes Recht zur Disposition gestellt hätte, eine noch höflichere

Form des darauf bezüglichen Briefes, als die des angegebenen, für das Recht zur Dispositionsstellung völlig unpräjudicirlich sein würde. Allein die Form kann nicht das Recht ersetzen, und hat der Beklagte, wie dies der Fall ist, lediglich die Güte, Gefälligkeit und Nachsicht des Klägers in Anspruch genommen, so kann er nicht ex post ein Recht geltend machen, von welchem er, im Vertrauen auf die sogen. Coulanz des Verkäufers, Gebrauch zu machen unterlassen hat. Auf den späteren Brief Bl. — unter D., vom 23. Oct. 1865 kann, da eine Dispositionsstellung durch diese Anzeige offenbar als zu spät erfolgt zu betrachten sein würde, irgend ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, und es bedarf daher auch nicht erst der Erwähnung, daß auch selbst dieser Brief etwas zur Sache Gehöriges nicht enthält. Endlich mag nur noch kürzlich darauf hingewiesen werden, daß dem Beklagten in Beziehung auf seine Ausstellung gegen die facturirten Preise auch noch das Geständniß in der Anmerkung zu dem 11. Einlassungsabschnitte Bl. —, ferner zu dem 12. Einlassungsabschnitte Bl. — entgegensteht, indem, wenn derselbe bei der dort angegebenen Gelegenheit sich damit einverstanden erklärt hat, daß ein Theil von den ohne Grund zur Disposition gestellten Waaren zurückgenommen worden ist, ein anderer Theil dagegen nicht, allerdings, wenigstens bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden muß, daß dadurch die grundlose Dispositionsstellung selbst habe beseitigt und zur Erledigung gebracht werden sollen. Denn auch bei dergleichen Verhandlungen muß angenommen werden, daß die ganze Differenz, nicht blos nach einem Theile, ausgeglichen werden soll, und es kann daher Derjenige, welcher sich damit einverstanden erklärt, daß ein Theil der Waare zurückgenommen wird, wenigstens ohne einen sich gemachten Vorbehalt, nicht darauf zurückkommen, daß auch der andere Theil zurückgenommen werden müsse."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Tiedemann ÷ Sieber, vom Monat November 1867. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Dresden.)

166.

Exceptio redhibitoria und quanti minoris. — Rechtfertigung derselben durch Bezugnahme auf den dolus des Klägers. — Der Käufer, welcher Fehlerhaftigkeit der gekauften Waare behauptet, hat zwar die Wahl, ob er Redhibition des Kaufes oder Preisminderung verlangen will, dagegen auch die Verpflichtung, sich über die von ihm getroffene Wahl zu erklären.

„Nur wenn der Beklagte sich auf einen dolus des Klägers zu beziehen vermocht hätte, würde in Gemäßheit des Art. 350. des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs die exceptio redhibitoria und quanti minoris nicht als verjährt zu betrachten sein. Zu der Begründung der Exception war daher die thatsächlich gerechtfertigte Behauptung

erforderlich, daß der Kläger bei dem Verkaufe der Waaren selbst von den verborgenen Mängeln Kenntniß gehabt und dieselben dem Beklagten nicht angezeigt, oder Eigenschaften versprochen habe, welche nicht vorhanden gewesen seien (§. 932. des bürgerl. Gesetzbuchs). Hieran fehlt es aber gänzlich. Zwar glaubt der Beklagte, seine Einrede durch das Anführen Bl. — begründet zu haben. Allein dies ist ein Irrthum. Denn erstens hat derselbe sich nicht, wie doch nach dem angegebenen §. des bürgerl. Gesetzbuchs erforderlich gewesen wäre, mit ausreichender Bestimmtheit darauf zu beziehen vermocht, daß der Kläger zur Zeit des Kaufsabschlusses die angeblichen verborgenen Fehler gekannt und dieselben durch seinen Reisenden anzeigen zu lassen versäumt habe, und zweitens würde es, da die Unächtheit der Farbe nicht unter allen Verhältnissen als ein verborgener Fehler der Waare betrachtet werden kann, einer besonderen thatsächlichen Begründung des dolus bedurft haben, sei es nun, daß der Beklagte sich auf eine ihm gegebene Zusicherung der Aechtheit der Farbe bezogen oder nach den Nebenumständen, z. B. nach der Höhe des geforderten Preises, als wahrscheinlich bezeichnet hätte, daß er nur in der Farbe ächte Waare zu kaufen geglaubt haben könnte.

Die in Frage begriffene Exception, welche (da das Handelsgesetzbuch außer den Vorschriften über die Dispositionsstellung, über die Verjährung der actio redhibitoria und quanti minoris und über die Rechte des Käufers aus einem dolus des Verkäufers, specielle Normen für die dahin einschlagenden Verhältnisse nicht giebt) nach den civilrechtlichen Bestimmungen, also nach denen des bürgerl. Gesetzbuchs, zu beurtheilen ist, leidet jedoch auch noch in vielen anderen Beziehungen an Unvollständigkeit und Dunkelheit. Zunächst nämlich wird Bl. — nur im Allgemeinen angeführt, es habe der Beklagte das Recht, entweder die Zurücknahme der Waare (Redhibition) oder wesentliche Preisminderung zu verlangen. Sollte es zu dem Beweise der Exception kommen, so würde schon der Mangel einer bestimmten Erklärung des Beklagten darüber, ob er Redhibition oder Preisminderung verlange, ein Hinderniß sein. Wie nämlich der hier anwendbare §. 909. des bürgerl. Gesetzbuchs ausspricht, giebt es nicht etwa Hauptfehler, welche das Verlangen der Redhibition rechtfertigen, und Nebenfehler, auf deren Grund Preisminderung gefordert werden kann, sondern es hat der Käufer, wenn er Fehlerhaftigkeit der Waare behauptet, die Wahl zwischen der Aufhebung des Kaufes und der Minderung des Kaufpreises, und es wäre daher Sache des Beklagten gewesen, sich über die Wahl zwischen dem ihm alternativ zustehenden Rechte zu erklären. Eine solche Erklärung war aber vorzüglich in dem vorliegenden Falle erforderlich, weil, wenn der Beklagte sich für Preisminderung entschieden hätte, die geforderte Preisdifferenz aller Wahrscheinlichkeit nach den Betrag einer causa minuta nicht überstiegen haben würde. In jedem Falle kann aber auf Beweis der Ausflucht der Fehlerhaftigkeit der Waare nur erkannt werden, wenn

eine Erklärung vorliegt, ob Redhibition oder Preisminderung verlangt werde, zumal jene in vielfachen Beziehungen von anderen factischen Voraussetzungen abhängt, als diese."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Tiedemann ÷ Sieber, vom Monat November 1867. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Dresden.)

167.

Rechtskraft der Entscheidungsgründe.

„Die Frage, ob Entscheidungsgründe rechtskräftig werden, ist dahin zu beantworten, daß die Gründe, als solche, nie in Rechtskraft übergehen, dagegen aber alle Aussprüche, welche die Voraussetzungen der Entscheidung bilden, und ohne welche die letztere nicht bestehen kann, und zwar ohne Unterschied, ob damit ein Anspruch oder eine Einrede als begründet anerkannt, oder als unbegründet verworfen, oder eine factische Parteibehauptung für wahr oder nicht wahr erklärt wird, auch selbst dann der Rechtskraft fähig sind, wenn sie in der Form der Entscheidungsgründe ertheilt worden sind (man vergl. Commentar, a. a. O. S. 190.)."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Großmann ÷ Großmann u. Gen., vom Monat November 1867. — Ger.=Amt Bischofswerda.)

168.

Vertrag zu Gunsten Dritter, oder Erbvertrag, oder Vertrag über die Erbschaft eines Dritten?*)

„Soviel die Sache selbst betrifft, so sind es drei Gesichtspunkte, unter welche die Klage gebracht werden kann; welchen Gesichtspunkt man aber auch als den maßgebenden ansehen mag, zu dem Ergebnisse, daß die Klage begründet sei, wird man nicht gelangen.

Der erste Gesichtspunkt ist der:

es sei, wenn der Vater des Klägers dem Letzteren einen solchen Vorschlag gemacht habe, wie er in dem Briefe Bl. — angegeben ist,**) und der Kläger auf diesen Vorschlag eingegangen sei und die Verzichtleistungsurkunde an seinen Vater eingesendet habe, zum Besten der Kinder des Klägers ein Vertrag (unter Lebenden) geschlossen worden.

---

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 185 f.

**) Kläger möge ihm eine gerichtlich recognoscirte Urkunde überschicken, daß Kläger für seinen Theil keinen Anspruch mehr an ihn und seinen Nachlaß habe, sondern er den Kläger bei Lebzeiten abgefunden habe; diese Urkunde lege er, der Vater, dann zu seinem Testamente und setze dabei gleichzeitig den Kindern des Klägers eine entsprechende Summe aus.

Von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich aber die Klage aus nachstehenden Gründen nicht rechtfertigen. Wie nämlich in dem §. 853. des bürgerl. Gesetzbuchs, und zwar in Uebereinstimmung mit der bis dahin in der Praxis befolgten Ansicht, bestimmt ist, erwirbt der Dritte aus einem zwischen anderen Personen geschlossenen Vertrage nur dann ein Recht, wenn der Promissar die Absicht gehabt hat, sich sowohl seinem Mitcontrahenten, als auch dem Dritten gegenüber verbindlich zu machen. An diesem Erfordernisse fehlt es aber gänzlich. Der Vorschlag, welchen der Vater des Klägers diesem machte, floß nicht etwa aus der Absicht, eine Verbindlichkeit diesem gegenüber zu übernehmen, sondern lag lediglich in dem Interesse dieses selbst, und zwar zu dem Zwecke, daß die Gläubiger desselben nicht dessen Erbtheil in Anspruch nehmen könnten. Noch weit weniger läßt sich annehmen, es habe der Vater des Kläger sich den Kindern des Letzteren gegenüber verbindlich zu machen beabsichtigt. Denn erstens handelte es sich lediglich um ein Scheingeschäft in praejudicium der Gläubiger des Klägers, zweitens lag es gar nicht im Zwecke der Interessenten, dem Dritten, welcher vorgeschoben wurde, irgend ein Recht zu geben, wie namentlich daraus hervorgeht, daß Anfangs die Ehefrau des Klägers vorgeschoben werden sollte, man es jedoch für zweckmäßiger fand, den Kindern des Klägers diese Rolle zuzutheilen; drittens sollten die Kinder nicht einmal ein unwiderrufliches Recht erlangen, indem der Vater des Klägers sich diesem gegenüber zur Rückgängigmachung des Scheingeschäftes verpflichtete, wenn von Seiten der Gläubiger Etwas nicht weiter zu befürchten sein würde. Mit Hinsicht auf diese Gründe, welche den Kindern des Klägers entgegenstehen, bedarf es nicht erst eines Hinweises darauf, daß das Recht, welches dieselben erworben haben könnten, ein von dem Ermessen ihres Großvaters abhängiges gewesen sein würde, und zwar nicht blos insofern, als es sich darum handelte, welche Summe er für die „entsprechende“ hielt, sondern auch insofern, als die Ausführung des gefaßten Planes mittelst einer letztwilligen Verfügung erfolgen sollte.

Der zweite Gesichtspunkt ist der:

> es sei zwischen dem Vater des Klägers und dem Kläger ein Erbvertrag geschlossen worden, vermöge dessen der dem Letzteren ausgesetzte Erbtheil dessen Kindern anfallen sollte.

Indessen ist auch aus diesem Gesichtspunkte ein Anspruch der Kinder des Klägers nicht zu construiren. Die Principien, welche hier zur Anwendung kommen würden, sind in dem §. 2553. des bürgerl. Gesetzbuchs, und zwar ebenfalls in Uebereinstimmung mit den Ansichten, welche früher ohne ein Gesetz gegolten haben, zusammengefaßt. Den Anforderungen, welche hiernach an die Klage gemacht werden müssen, genügt aber das von dem Kläger Beigebrachte nicht. Im Wesentlichen schlagen hier die zu dem ersten Gesichtspunkte entwickelten Gründe ebenfalls durch. Zu denselben treten aber auch noch folgende

zwei: erstens, daß der Kläger nach diesem Gesichtspunkte der Schuldner seiner Kinder wäre, und zweitens der Vater des Klägers es ganz in seiner Gewalt gehabt hätte, selbst das den Kindern des Klägers Vermachte zu widerrufen, um wieviel mehr also, eine letztwillige Verfügung zu deren Besten gar nicht zu treffen.

Der dritte Gesichtspunkt endlich würde der sein:

es sei zwischen dem Kläger und dessen Kindern ein Vertrag über die Erbschaft des Vaters der Kläger, mit Einwilligung des Erblassers, geschlossen worden.

Ein solcher Vertrag würde sowohl nach älterem Rechte, als auch nach dem bürgerl. Gesetzbuche §. 2563. gültig sein. Allein für die Subsumtion der Klage unter diesen Gesichtspunkt fehlt es ebenfalls an den erforderlichen Unterlagen. Zunächst nämlich ließe sich nicht die Person ausfindig machen, welche im Interesse der Kinder des Klägers gehandelt haben sollte. Denn der Kläger könnte nicht zugleich die Person des Schuldners und die der Gläubiger gehabt haben. Und soviel den Vater des Klägers anlangt, so kann, nach dem oben Gesagten, auch von ihm nicht angenommen werden, daß er die Absicht gehabt haben sollte, den Kläger seinen Kindern gegenüber zu vinculiren. Was aber die Hauptsache ist, so beruht das Wesen eines Vertrages der angegebenen Art darin, daß Derjenige, über dessen Erbschaft der Vertrag geschlossen wird, in der letztwilligen Verfügung über sein Vermögen nicht beschränkt werden kann. Unter diesen Umständen würde der Anspruch der Kinder des Klägers immer wieder an der Thatsache scheitern, daß der Vater des Klägers eine letztwillige Verfügung, wie er sie vielleicht beabsichtigt haben mag, nicht getroffen hat."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Großmann ÷ Großmann u. Gen., vom Monat November 1867. — Ger.=Amt Bischofswerda.) ═

169.

In der einem Rittergutsinspector übertragenen Verwaltung und Bewirthschaftung des Gutes liegt nicht von selbst des Ersteren Verbindlichkeit, die ab= und eingeernteten und lagernden Früchte gegen Feuersgefahr zu versichern. — Begriff der culpa levis bei der negotiorum gestio.*)

„Wie sich aus dem Inhalte der Klage Bl. — ergiebt, gründet der Kläger seinen Schädenanspruch auf die Behauptung, daß der Beklagte die contractliche Verbindlichkeit auf sich gehabt habe, die auf dem Rittergute Netzschkau „ab= und eingeernteten und lagernden Früchte" gegen Feuersgefahr zu versichern, dessenungeachtet aber

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 357 f.

dieser Verbindlichkeit insofern nicht nachgekommen sei, als er die Futtervorräthe, welche auf dem Dachboden des Ritterguts-Kuhstalles gelagert haben und bei einem Brande dort verbrannt sind, mit zu versichern unterlassen habe. Die präjudicielle Frage ist hiernach die, ob der Beklagte eine solche Verbindlichkeit, wie er sie nach der Klage gehabt haben soll, in der That gehabt habe. Denn wäre diese Frage zu verneinen, so versteht sich von selbst, daß der Beklagte dem Kläger gegenüber nicht zu dem Ersatze des in der Klage angegebenen Brandschadens verpflichtet sein könnte. Diese präjudicielle Frage ist aber, wenigstens nach demjenigen, was der Kläger in der Klage angeführt hat, unstreitig zu verneinen.

Im Wesentlichen scheint der Kläger seine Behauptung, daß der Beklagte die gesammte Ernte des Rittergutes Netzschkau gegen Feuersgefahr zu versichern gehabt habe, auf den Dienstvertrag zu basiren, welchen der Beklagte nach Bl. — im Jahre 1860 mit der verstorbenen Gemahlin des Klägers geschlossen hat. Man will kein besonderes Gewicht darauf legen, daß die Klage in Beziehung auf das zu ihrer Begründung erforderliche Moment, es sei der Kläger in den von seiner verstorbenen Gemahlin geschlossenen Vertrag getreten, nicht völlig frei von Lücken ist, indem, wenn in dieser Hinsicht Bl. — angeführt wird, es habe der Kläger im Jahre 1863 nach dem Tode seiner Gemahlin das Rittergut Netzschkau geerbt und es habe der Beklagte die Verwaltung und Bewirthschaftung des gedachten Rittergutes seit dem 1. März 1860 bis zum Tode der Gemahlin des Klägers, und von diesem letzteren Zeitpunkte ab bis zum Frühjahre 1866 fortgesetzt, daraus allerdings nicht so schlechterdings folgt, es sei dies Alles gerade in Folge des angegebenen Contractes geschehen. Wohl aber ist entscheidend, daß in jenem Contracte davon Etwas nicht gesagt wird, es solle der Beklagte in der Zeit, in welcher er das Rittergut Netzschkau verwalten und bewirthschaften werde, verpflichtet sein, die eingeheimste Ernte alljährlich gegen Feuersgefahr zu versichern. Die Bestimmung in §. 6. Bl. —, auf welche der Kläger seine Klage stützt, erwähnt nur die Verbindlichkeit des Beklagten, „alljährlich die Feldfrüchte gegen Hagelschlag zu versichern, sowie die Versicherung der Gebäude pünktlich zu besorgen und die auf die Hagelversicherung bezügliche Police der Rittergutsherrschaft zu präsentiren." Der Versicherung der eingescheuerten Ernte gegen Feuersgefahr wird dagegen nicht gedacht, und will man hieraus auch nicht so unbedingt die Folgerung ziehen, daß dies in der Absicht geschehen sei, um diese Art der Versicherung von den Dienstfunctionen des Beklagten gerade auszuschließen, so beruht doch wenigstens soviel außer Zweifel, daß der Beklagte sich zur Besorgung dieser Versicherung contractlich nicht verpflichtet hat. Zwar hat der Kläger seine Klage nach dieser Richtung hin durch die Behauptung Bl. — ergänzen wollen:

es seien die Contrahenten bei der Schließung des Vertrages und nach dessen Unterschrift darüber einverstanden gewesen, daß, wie

die Feldfrüchte gegen Hagelschlag, so die sämmtlichen ab- und eingeernteten und lagernden Früchte noch besonders auch gegen Feuersgefahr versichert werden sollten und müßten.

Allein auch hierauf kann ein besonderer Werth nicht gelegt werden, weil nicht darauf Bezug genommen worden ist, daß der Beklagte die Besorgung dieser Versicherung übernommen habe, der großen Unwahrscheinlichkeit nicht zu gedenken, daß, wenn dies der Fall gewesen wäre, die Contrahenten unterlassen haben sollten, darüber entweder im Vertrage selbst, oder auch in einem Nachtrage dazu Etwas zu bemerken.

Das vorstehend nachgewiesene Schweigen des Contractes über die Verbindlichkeit des Beklagten zu der Versicherung ist für den von dem Kläger formirten Schädenanspruche von wesentlichem Einflusse, weil sich in keiner Weise behaupten läßt, daß diese Verbindlichkeit in der dem Beklagten übertragenen Verwaltung und Bewirthschaftung des Rittergutes von selbst gelegen habe. Das äußerste Ziel der Verwaltung und Bewirthschaftung eines Rittergutes besteht nämlich in der Gewinnung eines möglichst hohen Nutzungsertrages. Dagegen soll durch die Versicherung gegen Feuersgefahr ein Anspruch auf Schadenersatz im Falle des Unterganges der versicherten Gegenstände durch Brandunglück begründet werden. Dies ist aber eine Sache der Vermögensverwaltung überhaupt, in ihrer besonderen Richtung auf die Sicherung des vermögensrechtlichen Werthes des Eigenthums. Hierzu tritt, daß die Versicherung der Ernte gegen Feuersgefahr nicht einmal eine Vorsicht ist, deren Unterlassung unter allen Verhältnissen den Vorwurf der Nachlässigkeit und des Mangels an Umsicht zu rechtfertigen vermag. In früherer Zeit, wo das Versicherungswesen erst noch im Entstehen begriffen war, konnte an sich keine Rede davon sein, daß diese Versicherung zur gewissenhaften und sorgsamen Verwaltung und Bewirthschaftung eines Landgutes gehörte. Aber auch noch gegenwärtig haben sich die Ansichten über deren Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit, namentlich wegen der falschen Richtung, welche das Versicherungswesen insofern genommen hat, als sich hinter demselben nicht so gar selten eine maßlose Speculationssucht einzelner Erwerbgesellschaften zu verbergen pflegt, noch nicht allgemein festgestellt. Wenigstens giebt es immer noch eine nicht geringe Anzahl von anerkannt sorgsamen und tüchtigen Oeconomen, welche von dem gepriesenen Vortheile der Versicherung gegen Feuersgefahr nicht unbedingt Etwas wissen wollen.

Fast wird es nach dem Vorstehenden nicht erst der Bemerkung bedürfen, daß der Theil der Klage Bl. —, in welchem angeführt wird, es sei die Versicherung der eingeernteten Feldfrüchte gegen Feuersgefahr Pflicht jedes sorgsamen Oeconomen, namentlich sei dies mit Rücksicht auf die damaligen Baulichkeiten des Rittergutes Netzschkau der Fall gewesen, Kläger und dessen Gemahlin wären jedes Jahr nur höchstens einige Wochen dort persönlich anwesend gewesen, der

Beklagte habe in der Art und Weise der Bewirthschaftung völlig freie Hand gehabt u. s. w., für die Beurtheilung völlig einflußlos ist. Denn so wenig auch zu bezweifeln sein mag, daß, wenn dies Alles in Wahrheit beruhen sollte, der Beklagte die Aufforderung gehabt habe, das Vertrauen, welches in ihn gesetzt worden ist, möglichst zu rechtfertigen, so wenig läßt sich annehmen, daß derselbe, wenn dadurch, daß die Rittergutsherrschaft sich um die Besorgung ihrer eigenen Angelegenheiten nicht kümmerte, ein Schaden entstanden ist, diesen Schaden zu tragen haben und der Rittergutsherrschaft gegenüber schadenersatzpflichtig sein sollte. Der §. 781. des bürgerl. Gesetzbuchs, welcher eine allgemeine Wahrheit enthält und daher auch auf diesen Fall unbedenklich wenigstens analog angewendet werden kann, bestimmt, daß Derjenige, welcher sich selbst einen Schaden zuzieht, keinen Schadenersatz fordern kann, und daß ein Anderer, welcher dabei mit thätig gewesen ist, lediglich im Falle eines dolus haftet. Allerdings ist hier nur von positiven Handlungen die Rede. Aber noch weit mehr gilt dies von Unterlassungen. Nicht recht klar ist, zu welchem Zwecke der Kläger Bl. — darauf Bezug genommen habe, daß der Beklagte während der ganzen Dienstzeit alljährlich, wie sein eigenes Mobiliar, so auch die eingeernteten Früchte und Wirthschaftsvorräthe gegen Feuersgefahr versichert habe. Sei es nämlich, daß aus der Diligenz, welche der Beklagte in Beziehung auf sein eigenes Mobiliar beobachtet hat, gefolgert werden soll, es habe der Beklagte dieselbe Diligenz auch in Beziehung auf die Ernte der Rittergutsherrschaft beobachten müssen, sei es, daß auf dasjenige, was der Beklagte gethan hat, verwiesen worden ist, um wahrscheinlich zu machen, es habe der Beklagte sich hierzu auch für rechtlich verpflichtet gehalten, in beiden Fällen würde die Schlußfolgerung unbegründet sein. In dem ersteren Falle, weil es an dem Nachweise fehlt, es habe der Beklagte die Verbindlichkeit gehabt, die Versicherung der Ernte gegen Feuersgefahr zu besorgen. In dem letzteren Falle, weil, wenn selbst anzunehmen wäre, daß der Beklagte nicht in der Absicht, der Rittergutsherrschaft einen Nutzen zu verschaffen und deren negotia zu geriren, sondern in dem Glauben, eine ihm obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, gehandelt habe, dadurch immer noch nicht eine Verbindlichkeit, welche eben nicht bestanden hat, hätte begründet werden können. ꝛc.

Allerdings würde der Beklagte, wenn die Vorschriften über die negotiorum gestio für anwendbar angesehen würden, für den Schaden haften, welchen er durch Verabsäumung der erforderlichen Diligenz bei der Besorgung der Versicherung verursacht hätte, z. B. wenn er ohne Grund eine zu hohe Prämie versprochen oder unvorsichtiger Weise mit einer zahlungsunfähigen Versicherungsgesellschaft contrahirt und dieser die Prämie ausgezahlt hätte, u. s. w. Aber weiter würde die Verantwortlichkeit des Beklagten dem Kläger gegenüber nicht reichen, und es würde namentlich nicht behauptet werden können,

daß der Beklagte zum Ersatze des Schadens verpflichtet sei, welcher dadurch entstanden wäre, daß er einen Gegenstand nicht versichert hätte und dieser verbrannt wäre, oder welcher darin seinen Grund hätte, daß der Beklagte, weil er die Versicherungsbedingungen nicht verstand, unbewußt in eine der Schlingen gefallen wäre, welche den Versichernden in den mitunter verwickelten und vagen Gesellschafts-statuten in großer Anzahl gelegt zu werden pflegen. Mit kurzen Worten, es würde der Beklagte nur dafür Schadenersatz zu leisten haben, daß er versichert, nicht aber dafür, daß er nicht versichert hätte.

Hierzu kommt, daß der Kläger nicht einmal zu behaupten vermocht hat, es sei von dem Beklagten bei der Versicherung der Ernte auf das Jahr vom 26. August 1865 bis ebendahin 1866 Etwas versehen worden. Wären die Principien richtig, welche der Kläger für maßgebend angesehen hat, so würde die Klage wenigstens zum Theil begründet sein, wenn es mit der Versicherung die Bewandniß gehabt hätte, wie der Beklagte Bl. — unter e. und Bl. — unter h. und i. behauptet. Denn legte man diese Behauptungen zu Grunde, so würde sich im Sinne des Klägers eher sagen lassen, daß der Beklagte durch die unterlassene Versicherung des Bl. — erwähnten Wiesen- und Kleehaues Etwas versehen habe. Dem Versuche aber, die Klage aus diesem Gesichtspunkte aufrecht zu erhalten, stehen nicht allein die bereits angegebenen materiellen Gründe, sondern auch processualische Bedenken entgegen:

Die Parteien differiren in ihren Angaben insofern, als der Kläger behauptet, daß der Beklagte die Versicherung für das Jahr 1865 bis 1866 selbständig besorgt habe, der Beklagte dagegen Bl. — und in der Anmerkung zu dem 12ten Einlassungsabschnitte Bl. — anführt, daß der Kläger dabei concurrirt habe. Für die Sache selbst kommt auf diese Differenz Etwas nicht an, was nach dem bisher Bemerkten keines weiteren Nachweises bedürfen wird. Nach den Rationen Bl. — gewinnt es das Ansehen, als ob die zweite Instanz die Schadenersatzpflicht des Beklagten daraus ableiten zu können geglaubt habe, daß in dem §. 7. des Dienstcontractes Bl. — der Rittergutsherrschaft das Recht vorbehalten worden sei, dem Beklagten, außer den im Contracte namentlich bezeichneten, auch noch andere Geschäfte zu übertragen, und der Beklagte auch insoweit sich zur gewissenhaften und pünktlichen Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte anheischig gemacht habe.

Dieser Ansicht beizutreten, hat man jedoch in der gegenwärtigen Instanz nothwendig Bedenken tragen müssen, weil erstens der §. 7. des Contractes auf solche Geschäfte nicht zu beziehen ist, welche, wie die Versicherung wider Feuersgefahr bei einer Versicherungsgesellschaft, namentlich wegen der in den meisten Gesellschaftsstatuten enthaltenen Fällen, eine wenigen Menschen eigene und am wenigsten bei

einem bloßen Rittergutsverwalter vorauszusetzende Umsicht und Geschäftskenntniß voraussetzen; zweitens, weil der Kläger gar nicht auf Umstände Bezug genommen hat, welche eine Anwendbarkeit des angegebenen §. 7. zu rechtfertigen geeignet sind; und drittens in diesem §. die Uebertragung anderweiter Geschäfte nur mit der Beschränkung vorbehalten worden ist, daß dem Beklagten dabei stets besondere Instruction zu ertheilen sei.

Nach der Klage soll die Verschuldung des Beklagten darin bestanden haben, daß derselbe, ungeachtet die Police Bl. — in seinen Händen geblieben sei, unterlassen habe, der Bestimmung in §. 5. Nr. 2. der Police nachzukommen und der Versicherungsgesellschaft von der Unterbringung der Bl. — näher angegebenen Futtervorräthe in dem Rittergutskuhstalle in Zeiten, und wenigstens vor dem am 7. November 1865 stattgefundenen Brande, Anzeige zu machen. Die Schlußfolgerung in diesem Anführen ist jedoch ebenfalls irrig. Wäre nämlich selbst die Police in den Händen des Beklagten geblieben, was der Beklagte zu dem 15. Einlassungsabschnitte Bl. — verneint, so würde dadurch die Verbindlichkeit des Beklagten zu dergleichen Anzeigen immer noch nicht begründet worden sein, selbst wenn man annehmen wollte, daß der Beklagte von der heikeligen Bestimmung des §. 5. Nr. 2. der Police Kenntniß gehabt, auch sich nicht auf die sogen. Coulanz der Versicherungsgesellschaft verlassen zu dürfen geglaubt hätte."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Graf Schönburg ÷ Fahnert, vom Monat November 1867. — Ger.-Amt Leipzig II.) =

170.

Zur Perfection eines Vertrages gehört Gewißheit über die Personen, welche den Vertrag geschlossen haben sollen. — Die äußerste Grenze für einen Vertrag mit einer persona incerta bildet die Auslobung.

„Man will dahingestellt sein lassen, ob unter Verhältnissen, wie sie der Kläger Bl. — selbst angiebt, ein rechtsgültiger Vertrag überhaupt habe geschlossen werden können. In jedem Falle fehlt es in der Klage an dem thatsächlich begründeten Anführen, daß die Verhandlungen, auf welche Bl. — Bezug genommen wird, wenigstens ihrer äußeren Erscheinung nach, zu einem Vertragsschlusse geführt haben. Wenn von einem Vertrage überhaupt die Rede sein soll, so muß vor allen Dingen über die Personen, welche den Vertrag geschlossen haben sollen, Gewißheit vorhanden sein, indem bekanntlich Personen, welche unbekannt sind (sogen. personae incertae), aus einem Vertrage weder berechtigt, noch verpflichtet werden können. Die äußerste Grenze für einen Vertrag mit einer persona incerta ist bekanntlich die Auslobung. Allein auch bei dieser ist der Grundsatz

der Ungültigkeit eines blos einseitigen Versprechens nicht völlig aufgehoben, wie sich aus dem mit den Vorschriften des sogen. gemeinen Rechts, wenigstens im ersten Satze, übereinstimmenden §. 771. des bürgerl. Gesetzbuchs ergiebt."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen des Stadtraths zu Brandis ÷ v. Pentz, vom Monat December 1867. — Ger.=Amt Brandis.) =

171.

Eine Corporation kann durch unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter nicht Rechte erwerben. — Ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten, den man nicht kennt, ist undenkbar.

„Soviel den Stadtrath und die Stadtverordneten zu Br., ingleichen die Gemeindevertreter zu K., B. und G. betrifft, so können sie sich nur für ihre Person den Petitionen*) der Uebrigen angeschlossen haben, weil es sich dabei nicht um Angelegenheiten handelt, deren Besorgung zu der Function derselben, als gesetzlicher Vertreter der politischen Corporationen, gehört. Der Grundsatz, collegium non delinquit, gilt nicht blos insoweit, als aus einem Delicte der Vertreter keine Schadenersatzpflicht der Corporation fließt, sondern auch insoweit, als die Corporation, als solche, durch die unerlaubten Handlungen ihrer Vertreter keine Rechte erwerben kann. Wollte man jedoch auch selbst annehmen, daß die angegebenen Communen, als solche, bei den als Vertragsverhandlungen bezeichneten Auftritten mit concurrirt haben, so würde doch wenigstens hinter den in der Volksversammlung gewählten dreizehn Deputirten eine Zahl völlig unbekannter Personen stehen. Der Einwand, daß hierauf etwas nicht ankommen könne, weil die Rittergutsherrschaft, aus reiner Liberalität, die ihr zu erkennen gegebenen Wünsche erfüllt habe, ist unbeachtlich, man mag den Gesichtspunkt der sogen. pacta in favorem tertii, oder auch den der negotiorum gestio für entscheidend ansehen. Der erstere Gesichtspunkt kann nicht durchschlagen, weil erstens zur Erwerbung des Rechts von Seiten des Dritten erfordert wird, daß der Promittent in der Absicht handelt, sich sowohl dem Promissar, als auch dem Dritten gegenüber zu verpflichten (§. 853. des bürgerl. Gesetzbuchs), und zweitens ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten nicht denkbar ist, wenn man dessen Person nicht kennt. Aus dem Gesichtspunkte der negotiorum gestio aber läßt sich die Klage nicht aufrecht erhalten, weil erstens der juristische Begriff der negotiorum gestio auf die in der Klage angegebenen Verhandlungen keine Anwendung findet, und zweitens es eben

---

*) In denselben handelte es sich um Befreiung der Unterthanen des Rittergutes Brandis von den auf ihnen haftenden Lasten.

wegen der Ungewißheit darüber, für wen negotia gerirt worden sein sollen, an einem dominus negotii gebricht."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen des Stadtraths zu Brandis ÷ v. Pentz, vom Monat December 1867. — Ger.=Amt Brandis.

172.

Die Zusicherung einer Beitragsleistung nach dem einen oder anderen Verhältnisse begründet nicht eine alternative Obligation.

„Noch ist die Unbestimmtheit, welche die Fassung*) des Protocolles Bl. — unter Nr. 3. enthält, besonders hervorzuheben. Die vorige Instanz findet hierin eine sogen. alternative Obligation. Dem hat man jedoch beizutreten Bedenken getragen, weil dies voraussetzen würde, es habe die Vorbesitzerin der Beklagten sich anheischig gemacht, entweder nach dem Ackerverhältnisse, oder nach den Steuereinheiten, in jedem Falle also nach einem dieser Verhältnisse, beizutragen. Dieser Sinn liegt keineswegs so ganz bestimmt in der angegebenen Fassung. Man kann die Worte auch so verstehen, es sei die Rittergutsherrschaft erbötig, einen Beitrag nach dem Ackerverhältnisse oder nach den Steuereinheiten zu übernehmen, vor allen Dingen sei darüber Bestimmung zu treffen, ob ein Beitrag nach dieser oder jener Modalität gewünscht werde, erst hierauf solle festgesetzt werden, welcher Beitrag nach dem angenommenen Vertheilungsprincipe gewährt werden solle. Indessen auch abgesehen hiervon, so beruht soviel außer Zweifel, daß die Gutsherrschaft unter den verschiedenen, alternativ übernommenen Leistungen die Wahl haben würde (§. 697. des bürgerl. Gesetzbuchs). Handelte es sich um eine einzelne, einmalige, alternative Leistung, so würde allerdings anzunehmen sein, daß die Gutsherrschaft die Wahl unwiderruflich vollzogen hätte, wenn sie eine der mehreren alternativen Leistungen bewirkt oder wenigstens damit den Anfang gemacht hätte (§. 700. des bürgerl. Gesetzbuchs). Allein in dem vorliegenden Falle handelt es sich um eine wiederkehrende Leistung. Die Rittergutsherrschaft würde also in jedem einzelnen Falle das Wahlrecht haben, und hätte sie in dem einzelnen Falle gewählt, so würde dies sich nur hierauf beziehen. Für die künftigen Fälle würde diese Wahl nicht gelten können. Des Rechts, in einem jeden einzelnen Falle von Neuem zu wählen, würde die Gutsherrschaft nur dann verlustig sein, wenn sie ausdrücklich erklärt hätte, daß sie für alle künftige Zeit nicht mehr alternativ, sondern einfach nach Einer Modalität beitragspflichtig sein wolle und die Commun Br. dies acceptirt hätte. In dieser Weise ist aber die Klage ebenfalls nicht thatsächlich begründet worden. Die vorige In=

*) „Die zugesicherte Beitragsleistung zum Straßenbau nach dem Ackerverhältnisse oder dafür nach Steuereinheiten wurde dankbar anerkannt."

stanz bezieht sich für ihre Ansicht Bl. — unter Anderem auf die Erklärung der Beklagten in der Klagbeilage unter J. Bl. —. Allein auch diese Erklärung ist ungeeignet, der Klage eine Stütze zu geben. Denn in derselben wird lediglich ein Rechtsverhältniß als bestehend anerkannt, ohne die nähere specielle Angabe, wie dasselbe beschaffen sei, worauf dasselbe beruhe und woher die Normen für dessen Feststellung zu entnehmen seien. Fände man in demselben ein Geständniß, so würde man eben ein völlig unzureichendes Geständniß haben, aus welchem sich weitere rechtliche Folgen, als die von der Beklagten daran geknüpften, nicht ableiten ließen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Stadtraths zu Brandis ÷ v. Pentz, vom Monat December 1867. — Ger.-Amt Brandis.)

V.

Das Pfandrecht am eigenen Grundstücke.

Von Herrn Oberappellationsrath, Comthur 2c. Dr. **Siebenhaar** in Dresden.

Der Zweck des Pfandrechts, ohne Unterschied des Objects desselben, verlangt, daß der Pfandgläubiger zu dem ihm verpfändeten Vermögensrechte in eine unmittelbare Beziehung kommt, damit er, wenn er der Veräußerung desselben zur Befriedigung seiner Forderung bedarf, sich jedem Dritten gegenüber an dasselbe halten oder zu demselben heranziehen kann. Eine solche unmittelbare Beziehung ist an jedem Pfandrechte erkennbar, nur in verschiedener Gestalt nach Verschiedenheit des verpfändeten Vermögensrechts. Selbst das Pfandrecht an einer Forderung ergreift vermöge der actio hypothecaria sein Object mit dinglicher Kraft. Ist eine dem Verpfänder eigenthümlich gehörige körperliche Sache verpfändet worden, so erscheint das Pfandrecht selbst der äußeren Form nach als ein s. g. Recht an der Sache, wie denn auch in den Quellen es ausdrücklich als ein jus in re genannt[1]) und die Pfandklage als eine actio in rem characterisirt wird. Dessenungeachtet differirt das Pfandrecht in wesentlichen Punkten von den übrigen Rechten an Sachen. Dasselbe stellt sich

---

1) l. 30. D. de noxal. act. l. 19. pr. D. de damno inf.

2) §. 7. I. de act. l. 16. §. 3. l. 17. l. 28. l. 29. §. 2. D. de pign. l. 12. pr. D. qui pot. in pign. l. 8. l. 17. l. 18. Cod. de pign.

nämlich nicht als ein bereits fertiges Rechtsverhältniß dar, sondern ringt nach einem Ziele, welches ihm in der Veräußerung des Pfandes oder in der Bezahlung der Pfandschuld gesteckt ist. Hieraus erklären sich eine Menge an dem Pfandrechte wahrnehmbarer Erscheinungen, z. B. die Beschränkung des Pfandrechts auf die Pfandveräußerung, der Ausschluß der Usucapion des Pfandes, die Natur der actio hypothecaria. Mit Rücksicht auf diese Eigenthümlichkeiten wird das Pfandrecht in den Quellen eine obligatio rei und das Pfandobject eine res obligata genannt, womit nur der Gedanke ausgedrückt wird, es sei dem Pfandgläubiger das Pfand verhaftet. Von einem obligatorischen Bande zwischen Personen ist dabei überall keine Rede, vielmehr wird damit nur das Gebundensein des Pfandobjectes dem Pfandgläubiger gegenüber angegeben.

Fragt man nun, ob Jemand an seiner eigenen Sache ein Pfandrecht haben könne, so liegt zunächst soviel außer Zweifel, daß damit nicht die Fälle gemeint sein können, in welchen der Eigenthümer der Sache sich vorstellt, er habe eine Forderung an sich selbst und verpfände für diese seine eigene Sache. Denn eine Forderung, bei welcher eine und dieselbe Person zugleich Gläubiger und Schuldner ist, existirt im Rechte nicht, und es ist an sich undenkbar, daß eine solche Forderung die Basis für das accessorische Pfandrecht bilden könne. Aber auch für eine Forderung, welche ihm an einen Anderen zusteht, kann der Eigenthümer nicht seine Sache verpfänden. Wie bereits oben bemerkt worden ist, hat der Pfandgläubiger an einer fremden Sache ein eigenes selbständiges Recht, zu dessen Geltendmachung ihm die actio hypothecaria gegeben ist.[3]) Durch die Verpfändung seiner Sache kann der Eigenthümer ein Pfandrecht nur schaffen, wenn ein

---

3) Mit Berufung auf die l. 29. D. familiae ercisc. behaupten viele Rechtslehrer, z. B. Keller, Pandecten, S. 395. Böcking, Institutionen, II. §. 133. Anm. 6. und §. 153. Anmerk. 17., daß der Pfandgläubiger procuratorio nomine des Verpfänders handle. Daß die Worte der angegebenen lex: „quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset", blos auf eine Analogie hinweisen, hatte bereits Puchta, Institut. II. S. 738. Anmerk. i. bemerkt, und diese Bemerkung ist von Arndts, Pand., §. 375. adoptirt worden. Nichts desto weniger hat diese Puchta'sche Bemerkung nicht durchdringen können. Die unrichtige alte Meinung kommt immer wieder zum Vorschein. Man vergl. Bremer, das Pfandrecht und die Pfandobjecte, S. 69 f.

Anderer die Forderung hat, für welche das Pfand bestellt wird. Zwar liegt in dem Eigenthume der Sache der Stoff verborgen, auf welchen sich das Pfandrecht beziehen kann. Allein ein Pfandrecht entsteht erst, wenn diesem Stoffe der lebendige Athem eingehaucht wird, wenn ein bestimmtes Subject hinzutritt, für welches dieser Stoff bestimmt ist. So lange dies nicht geschehen ist, hat das Pfandrecht noch keine Existenz, weil ein subjectloses Recht undenkbar ist. Das Princip, ein Pfandrecht an eigner Sache sei unstatthaft, wird daher auch in den Quellen vielmals ausgesprochen. So sagt Ulpian in der l. 45. D. de reg. jur.:

> Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest,

und Julian in der l. 29. D. de pign. act.:

> Si rem alienam bona fide emeris et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerís, desinit pignus esse et sola precarii rogatio supererit,[4]) idcirco usucapio tua interpellabitur,

ingleichen in der l. 33. §. 5. D. de usurp. et usucap.:

> Si rem tuam, cum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse, desino usucapere, quia non intelligitur quis suae rei pignus contrahere.[5])

Man sollte erwarten, daß, wenn ein Pfandrecht an eigner Sache nicht statt hat, auch das Pfandrecht an einer fremden Sache erlöschen müsse, wenn die verpfändete Sache in das Eigenthum des Pfandgläubigers gelangt. Denn es ist ein unbestrittenes allgemeines Princip, daß jedes Recht mit dem Wegfalle der für seine Entstehung wesentlich nothwendigen Voraussetzungen aufhört und gleichsam seinen Tod findet.[6]) Dies soll aber nach der ge-

---

4) Dies ist der Grund, warum die Usucapion ausgeschlossen ist. Denn war die Verpfändung nichtig, so kehrte durch sie die Sache in die Macht des Eigenthümers zurück und es blieb nur ein (precärer) Besitz des Verpfänders übrig, welcher nicht zur Usucapion führen konnte.

5) Man vergl. die vorstehende Anmerkung. Der Unterschied zwischen dieser und der vorigen Gesetzstelle besteht darin, daß bei jener zu der Verpfändung die precarii rogatio hinzugetreten war, welche in dieser fehlte.

6) Wir können uns nicht versagen, eine Stelle aus Neuner, Wesen und Arten der Rechtsverhältnisse, S. 129, wörtlich zu geben: „Rechte und Verbindlichkeiten sind und bleiben subjective Zustände. Man mag sich immerhin einer bildlichen objectivirenden Ausdrucksweise bedienen, darf aber nie vergessen, wie sich die Sache nach nüchterner begrifflicher Auffassung in der That

wöhnlichen Meinung der Rechtslehrer nicht der Fall sein. Die Wahrnehmung, daß die Rechtswissenschaft durch die Forschungen der neueren Rechtslehrer nicht gefördert, sondern durch allerhand Irrthümer verdunkelt worden ist, wiederholt sich auch hier. So galt früher als unbestritten, daß, wie sich Niemand an eigner Sache ein Pfandrecht bestellen könne, so auch ein bestelltes durch den Eigenthumserwerb aufgehoben werde und die in l. 6. D. de distract. pign. l. 2. l. 3. §. 1. D. l. 5. §. 1. D. eod. l. 3. Cod. de his qui in prior. l. 17. D. qui potior. l. 1. Cod. si antiquior cred. angegebenen Ausnahmen daraus zu erklären seien, daß, wenn der Pfandgläubiger die ihm verpfändete Sache erwirbt, dadurch andere Pfandgläubiger nicht mehr Rechte erhalten können, als sie vor dem Eigenthumserwerbe von Seiten des Pfandgläubigers an der Sache gehabt haben.[7]) Diese Meinung war aber zu einfach und zu natürlich, als daß sie neben den geistreichen Theorieen über die obligatio naturalis, über die Erlöschung des Pfandrechts durch Satisfaction und über das aus den Institutionen des Gajus gebildete Formelwesen hätte bestehen können. Dieselbe mußte der Meinung weichen, daß der Gläubiger, welcher das Eigenthum des Pfandes von dem Schuldner erwerbe, sein Pfandrecht den übrigen Gläubigern gegenüber behalte, dieses also neben dem Eigenthume fortdauere, obschon es lediglich mit einer Exception geltend gemacht werden könne. Um diesen Satz zu rechtfertigen, sind viele Versuche gemacht worden, welche sich trotz des dabei aufgewendeten Scharfsinnes und Kenntnißreichthums als verfehlte darstellen.[8]) Wir glauben, daß zu der alten Ansicht zurückzukehren ist, und wollen, daß dies eine Sache der noth-

verhält. Die Träger oder Inhaber der Rechtsverhältnisse sind, genau gesprochen, Träger oder Inhaber nur des betreffenden Rechtsstoffes, übertragbare und unübertragbare Rechtsverhältnisse sind übertragbare und unübertragbare Stoffe von Rechtsverhältnissen, Erwerb eines Rechtsverhältnisses ist immer gleichbedeutend mit Entstehung eines Rechtsverhältnisses, Verlust immer gleichbedeutend mit Untergang eines Rechtsverhältnisses, nur allein die Rechtsstoffe können schon vor Entstehung eines Rechtsverhältnisses vorhanden sein oder nach Untergang eines Rechtsverhältnisses fortbestehen."

7) Man vergl. Franke, civilist. Abhandlungen, Abs. 2. S. 109 f. Sintenis, Pfandrecht, §. 17. S. 97.

8) Man vergl. die in der Note 1. und von Bremer a. a. O. S. 152 f. Genannten. — Auf die richtige Ansicht ist auch bereits Dernburg, Pfandrecht, Bd. 2. S. 569 f. zurückgegangen.

wendigen Consequenz und der juristischen Logik sei, durch eine Interpretation der Gesetzstellen, durch welche die neuere Theorie auf Abwege geführt worden ist, beweisen.

1) Die l. 3. Cod. de his qui in prior. credit. locum lautet so: Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores, in jus eorum successisti; et contra eos, qui infirmiores illis fuerunt, justa defensione te tueri potes.

Diese Stelle, welche gar nicht von dem Falle handelt, in welchem ein Pfandgläubiger die ihm verpfändete Sache erworben hat, sagt etwas Weiteres nicht, als daß der Käufer einer Sache, wenn mit dem von ihm bezahlten Gelde prioritätische Pfandgläubiger befriedigt worden seien, soweit dies der Fall sei, Schutz gegen die nachstehenden Pfandgläubiger genieße. Dies ist ganz natürlich, weil er durch sein Geld die Sache von Pfandrechten frei gemacht hat, deren Priorität die nachstehenden Pfandgläubiger anerkennen müßten, wenn sie noch an der Sache hafteten. Der Käufer hat dadurch gleichsam die negotia des Eigenthums der Sache gerirt. Von einem Pfandrechte an eigener Sache ist dabei keine Rede. Der Käufer hat die Sache von den Pfandrechten frei gemacht und erwirbt das Eigenthum daran, weil die fremden Pfandrechte beseitigt sind und aufgehört haben, nicht weil er Pfandrechte an der eigenen Sache hat. Käme die Sache in fremden Besitz, so würde er die rei vindicatio oder publiciana in rem actio, nicht die actio hypothecaria haben. Mit den Worten „justa defensione te tueri potes" wird nicht ausgedrückt, es könne der Käufer sich gegen die Angriffe der nachstehenden Pfandgläubiger einredeweise vertheidigen, sondern nur, er verliere sein Recht an der Sache, wenn er, ohne dieses geltend zu machen, die Sache an die nachstehenden Pfandgläubiger herausgebe und diese das jus distrahendi ausüben. Wären die nachstehenden Pfandgläubiger, ohne sein Wissen und wider seinen Willen, in den Besitz der Sache gelangt, so würde er auch gegen sie die rei vindicatio oder publiciana in rem actio haben. Dieselben Rechte würden Denjenigen zustehen, an welche er die Sache veräußert hätte. Die Vorstellung, als ob die Sache mit den Pfandrechten übergegangen wäre, ist eine völlig unhaltbare.

2) In der l. 17. D. qui pot. in pign. sagt Paulus:

Eum, qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.

Man hat bezweifelt, daß in dieser Stelle von einem Käufer die Rede sei, welcher die ihm verpfändete Sache von dem Pfandschuldner gekauft hat. Allein die Worte „a debitore suo — comparavit“ sagen dies mit klaren Worten. Der Sinn der Stelle ist also der: wider den Käufer einer Sache habe die actio hypothecaria insoweit nicht statt, als das seinem eigenen Pfandrechte vorgehende Pfandrecht gelöscht worden sei und sein eigenes Pfandrecht dem Pfandrechte vorgehe, wegen dessen die actio hypothecaria wider ihn angestellt werde. Die ratio ist hier ganz dieselbe, wie bei der vorigen Gesetzstelle. Daß Paulus keiner Ansicht ferner gestanden habe, als der, es dauere das Pfandrecht auch selbst dann noch fort, wenn der Pfandgläubiger Eigenthümer der verpfändeten Sache geworden sei, ergiebt sich deutlich aus der l. 30. §. 1. D. de except. rei judicatae.

Latinus Largus: cum de hereditate inter Maevium, ad quem pertinebat et Titium, qui controversiam moverat, transigeretur, traditio rerum hereditariarum Maevio heredi a Titio facta est, in qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos avo ejusdem Maevii heredis obligaverat, quemque alii postea in obligationem deduxerat, ex causa pacti[9]) tradidit. His gestis posterior Titii creditor jus suum persecutus est et obtinuit. Post hoc judicium Maevius heres reperit in rebus avitis chirographum ejusdem Titii ante multos annos conscriptum, per quod apparuit, eum fundum, qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem Titio fuisse obligatum. Quum ergo constet, prius avo Maevii heredis in obligationem eundem fundum datum, de quo Maevius superatus est, quaero an jus avi sui, quod tunc, quum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione opposita exequi possit? — Respondi: si de proprietate fundi litigatum et secundum actorem pronunciatum fuisset, diceremus, petenti ei, qui in priore

9) Nämlich ex causa transactionis.

judicio victus est, obstituram rei judicatae exceptionem, quoniam de ejus quoque jure quaesitum videtur, cum actor petitionem implet; quod si possessor absolutus amissa possessione eundem fundum ab eodem, qui prius non obtinuit, peteret, non obesset ei exceptio; nihil enim in suo judicio de jure ejus statutum videtur. Cum autem pigneratitia actum est adversus priorem creditorem, potest fieri, ut de jure possessoris non sit quaesitum, quia non, ut in proprietatis quaestione, quod meum est, alterius non est, ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probabit sibi teneri. Et probabilius dicitur, non obstare exceptionem, quoniam de jure possessoris quaesitum non est, sed de sola obligatione. In proposita autem quaestione magis me illud movet, num quid pignoris jus exstinctum sit dominio adquisito, nec enim potest pignus perseverare domino constituto creditore. — Actio tamen pigneratitia competit; verum est enim et pignori datum et satisfactum non esse, quare puto, non obstare rei judicatae exceptionem.

Der in der Gesetzstelle[10]) behandelte Fall ist der: Mävius hatte durch einen mit Titius geschlossenen Vergleich das Eigenthum einer seinem Großvater, dessen Erbe er geworden war, von

10) Verschiedene Interpretationen findet man bei Franke, a. a. O. S. 114 f. Franke selbst glaubt die Stelle durch die Satisfactionstheorie beim Pfande erklären zu können. Der Untergang des Pfandrechts beruhe nämlich beim Eigenthumserwerbe nicht auf diesem, sondern auf dem zur Veräußerung gegebenen Consense und der hierin liegenden stillschweigenden Verzichtleistung auf das Pfandrecht. Dies würde die Folge haben, daß, wenn der Pfandgläubiger die verpfändete Sache erwürbe, es eines Vorbehaltes des Pfandrechts bedürfte und, wenn dieser vorhanden wäre, das Pfandrecht und das Eigenthum an der Sache neben einander bestehen könnte. Von dem ersteren findet sich in den Gesetzen keine Spur und das letztere ist, wie gezeigt worden, juristisch undenkbar. Wenn S. 117 zum Beweise der angegebenen Behauptung auf die Formel der actio hypothecaria „si paret pignus datum nec solutam esse pecuniam“ Bezug genommen wird, so ist dabei nicht berücksichtigt, daß die letzteren Worte nicht etwa von einem Gegensatze der Erfüllung zu anderen Erlöschungsarten der versicherten Forderung, sondern von der natürlichen Voraussetzung der actio hypothecaria, daß diese Forderung nicht befriedigt worden sei, zu verstehen sind. Denn ein Rückgreifen auf das Pfand setzt allerdings das Nochbestehen der Forderung voraus.

demselben Titius verpfändeten Sache, ohne die Verpfändung selbst zu kennen, erworben. Ein schlechterer Pfandgläubiger nahm ihm die Sache mit der Pfandklage ab und es fragte sich, ob er nicht gegen diesen jetzt noch sein Pfandrecht geltend machen könne. Das hierauf ertheilte responsum des Paulus zerfällt in zwei Abschnitte. Zuerst wird auf den Unterschied hingewiesen, welcher zwischen der rei vindicatio und der actio hypothecaria insofern besteht, als bei jener der Beklagte, wenn er verurtheilt worden ist, die Sache nicht vor dem Kläger vindiciren, und, wenn er wegen Mangels des Besitzes freigesprochen worden ist, die rei vindicatio gegen den abgewiesenen Kläger anstellen kann, bei dieser aber aus der rechtskräftigen Entscheidung, daß der Kläger ein Pfandrecht an der Sache habe, nicht gefolgert werden kann, daß dem Beklagten nicht ebenfalls ein Pfandrecht an derselben Sache zustehen könne. Nach Beseitigung dieses wider das Recht des Mävius vorhandenen Zweifels geht Paulus auf das Bedenken über, welches aus dem unbestrittenen Satze, daß der Eigenthümer nicht ein Pfandrecht an der eigenen Sache haben kann, wider den Anspruch des Mävius abgeleitet werden könnte, und erledigt dasselbe mit dem Hinweise darauf, daß das Pfandrecht des Großvaters des Mävius unter den vorliegenden Verhältnissen nicht als erloschen gelten könne, weil Mävius den Vergleich über die Sache mit dem Titius ohne Kenntniß von der Verpfändung geschlossen habe und daher der Zweck dieser, für eine Forderung Sicherheit zu geben, nicht als erfüllt gelten könne. Nach der Ansicht des Juristen Paulus ist also nicht der Fall, daß der Eigenthümer an seiner eigenen Sache ein Pfandrecht habe, wohl aber der Fall, daß ein Pfandrecht an der Sache, trotz des Eigenthumserwerbs von Seiten des Pfandgläubigers, den nachstehenden Pfandgläubigern gegenüber nicht erloschen sei, denkbar; was sich auch einfach daraus erklärt, daß die Pfandrechte nicht dadurch einen besseren Rang, als sie haben, erhalten können, daß ein prioritätischer Gläubiger das Eigenthum an der Sache erwirbt.

3) Die l. 1. Cod. si antiq. lautet so:

Si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset. Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit vel vendiderit, non magis tibi persecutio ademta est, quam si aliis easdem res debitor vendidisset. Sed ita per-

sequens res obligatas audieris, si, quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris.

In dieser Gesetzstelle wird der selbstverständliche Satz ausgesprochen, daß der spätere Pfandgläubiger die actio hypothecaria wider Denjenigen nicht hat, an welchen ein älterer Pfandgläubiger die Sache, vermöge seines jus distrahendi, verkauft hat, dagegen die actio hypothecaria auch gegen den älteren Pfandgläubiger, welcher die Sache von dem Pfandschuldner vermöge Hingabe an Zahlungsstatt oder vermöge Kaufs von dem Schuldner erworben hat, zustehe, wenn der Betrag der älteren Pfandschuld erlegt werde.[11])

4) Noch weniger Schwierigkeit bietet die l. 6. D. de distract. pign.

Cum posterior creditor a priore pignus emerit, non tam adquirendi dominii, quam servandi pignoris sui causa intelligitur pecuniam dedisse; et ideo offerri ei a debitore potest.

Modestin nämlich sagt blos, es sei, wenn ein nachstehender Pfandgläubiger dem vorstehenden die Pfandforderung bezahlt habe, im Zweifel anzunehmen, daß dies nicht in der Absicht, die verpfändete Sache zu kaufen, sondern in der Absicht, das nachstehende Pfandrecht zu erhalten, geschehen sei.

5) Endlich finden sich Anwendungen von den zu 3. und zu 4. entwickelten Sätzen noch in folgenden Gesetzen, l. 2. D. de distract. pign. (von Papinian):

Fidejussor conventus officio judicis adsecutus est, ut emtionis titulo praedium creditori pignori datum susciperet; nihilo minus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendae pecuniae, quam fidejussor dependit, cum usuris medii temporis facultas erit, nam hujusmodi venditio transferendi pignoris causa necessitate juris fieri solet,

in der l. 3. §. 1. D. eod. (ebenfalls von Papinian):

Si tamen debitor non interveniente creditore pignus vendiderit, ejusque pretium priori creditori solverit, emtori

11) Dieser Satz ist auch in der l. 29. D. familiae erciscundae angewendet. — Unrichtig erklärt Sintenis a. a. O. S. 448 f. diese Stelle.

poterit offerri, quod ad alium creditorem de numis ejus pervenit, et usurae medii temporis, nihil enim interest, debitor pignus datum vendiderit, an denuo pignori obliget.

und in der l. 5. §. 1. D. eod. (von Marcian):

Si secundus creditor vel fidejussor soluta pecunia pignora susceperit, recte eis offeretur, quamvis emtionis titulo ea tenuerint.

Wenn aber, wie aus dem Vorstehendem hervorgeht, weder der Eigenthümer an seiner eigenen Sache ein Pfandrecht erwerben, noch ein Pfandrecht nach Erwerbung des Eigenthums der verpfändeten Sache von Seiten des Pfandgläubigers fortbestehen kann, so enthalten auch die l. 59. pr. D. ad Sctum Trebellian. und die l. 9. pr. D. quib. mod. pign. solvit. selbst nach der Ansicht der Rechtslehrer, welche in dem letzteren Falle eine Fortdauer des Pfandrechts annehmen, nicht einen Beweisgrund für diese.

Soviel das Sächsische Recht betrifft, so ist nach dem in Sachsen geltenden Pfandrechte ein Pfandrecht an der eigenen Sache nur bei Grundstücken und bei diesen auch nur in Uebereinstimmung mit dem sogen. Ingrossationssysteme denkbar. Wie nach der vorstehenden Ausführung nicht anders erwartet werden kann, gestattet das bürgerl. Gesetzbuch die Bestellung einer Hypothek am eigenen Grundstücke nicht. Dies wäre nur möglich gewesen, wenn man Hypotheken auf den Inhaber zugelassen hätte, indem nur dadurch ein dem Wechsel oder Inhaberpapiere analoges Verhältniß zu schaffen möglich gewesen wäre, bei welchem ein Uebergang der Hypothek auf jeden Dritten, auch ohne Eintragung des Hypothekengläubigers und ohne Cession, mittelst Uebergabe des Hypothekenbriefes vorkommen könnte. Man hat gefragt, warum das Gesetzbuch ein solches Institut nicht eingeführt habe. Diese Frage beantwortet sich aber, bei nur einigem Nachdenken, von selbst. Zunächst kann es im öffentlichen Interesse nicht wünschenswerth erscheinen, daß auch der Immobiliarbesitz durch Hypotheken auf die Inhaber, gleichsam durch Transformation des Werthes der Grundstücke in den beweglichen Sachen gleichgestellte Hypothekenbriefe, zum Gegenstande des Handels und Verkehrs gemacht werde. Hierzu kommt, daß, wenn die Hypotheken auf den Inhaber ihren Zweck erfüllen sollten, der reelle, oder absolute, oder von Zeitereignissen unabhängige Werth der Grundstücke in voller

Gewißheit beruhen müßte, weil die Hypotheken nur dann einen Cours haben könnten, wenn das dafür haftende Immobile eine Sicherheit gewährte, welche die daran bestellte Hypothek auf den Inhaber unter allen Umständen zu decken vermöchte. Dies hätte aber die Folge gehabt, daß erstens, wie dies auch in den Ländern, deren Gesetzgebung Hypotheken auf den Inhaber kennen, in der That der Fall ist, nur größere ländliche Grundstücke, insbesondere Rittergüter, des Privilegiums der Hypotheken auf den Inhaber theilhaftig sein könnten, und daß zweitens der übrige Realcredit und zwar bei allen anderen Grundstücken, als den angegebenen, schlechterdings, und bei diesen Grundstücken nach dem Werthe, welcher den für die Hypotheken an den Inhaber verwendbaren Betrag übersteigt, herabgedrückt werden würde. Weiter wäre zu berücksichtigen, daß die Zinszahlungen von den Hypotheken auf den Inhaber Schwierigkeiten und Verwickelungen haben, und die Legitimationen bei der Kündigung, Einklagung und Cassation der Hypotheken, bei dem freiwilligen und nothwendigen Verkaufe der Grundstücke eine Menge durchgreifender Vorschriften erfordern würden, überhaupt das ganze Hypothekenrecht lediglich im Interesse einer in ihrem Nutzen höchst zweifelhaften Speculation und zur Bedrückung des größten Theiles der Grundstücksbesitzer unsicher und verwirrt werden müßte. Wenn aber als ein Vortheil, welcher von dieser Einrichtung zu erwarten wäre, der bezeichnet werden sollte, daß dadurch die Hypotheken dem ruchlosen Treiben der Wucherer entzogen werden könnten, so bedarf es keines besonderen Scharfblickes, um zu begreifen, daß dieser Vortheil sowohl durch den Cours, welcher sich für die Hypotheken bilden müßte, als auch durch die völlige Preisgebung des übrigen Realcredits mehr als aufgewogen werden würde. Erwägt man endlich, daß der mit dem Institute der Hypotheken auf den Inhaber verbundene Zweck auf vielen anderen Wegen, z. B. durch Creditvereine, Hypothekenbanken u. s. w. erreicht werden kann, so wird man nicht bezweifeln, es habe das bürgerl. Gesetzbuch daran sehr wohlgethan, daß es der alle Bande der Rechtsordnung auflösenden Speculationssucht nicht nachgegeben hat.

Dagegen läßt das bürgerl. Gesetzbuch in §§. 442. 443. in Verbindung mit §. 2285. eine Umschreibung einer Hypothek auf den Eigenthümer des Grundstückes zu erstens dann, wenn der Eigenthümer eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek be-

zahlt hat, und zwar ohne Unterschied, ob er zugleich persönlicher Schuldner ist, oder nicht, und zweitens in allen anderen Fällen, in welchen sich das Eigenthum des verpfändeten Grundstückes und die eingetragene Forderung in Einer Person vereinigt. Da das Gesetzbuch eine Hypothek an einer eigenen Sache, wegen der Undenkbarkeit einer actio hypothecaria des Eigenthümers wider sich selbst, einzuführen nicht beabsichtigt haben kann, so soll offenbar die Umschreibung der Hypothek auf den Eigenthümer des Grundstücks nur den Zweck haben, nach den Formen der Ingrossation das Recht herzustellen, welches nach den oben entwickelten Principien des gemeinen Rechts unter den angegebenen Voraussetzungen, in den Verhältnissen des Eigenthümers zu den noch unbezahlten Hypotheken, namentlich den späteren Hypotheken besteht, oder mit anderen Worten, ein Recht, dessen Wesen sich darin zeigt, daß der Eigenthümer, welcher eine Hypothek auf seinen Namen hat umschreiben lassen, zwar nicht die Rechte, welche in der actio hypothecaria liegen, überhaupt nicht eine Hypothek hat, wohl aber in der freien Verfügung über das von einer Hypothek freigewordene Eigenthum durch die Existenz anderer nachstehender Hypotheken nicht gehindert wird. Hieraus ergeben sich eine Menge Folgesätze, von welchen wir insbesondere nachstehende erwähnen.

Soviel erstens den Satz betrifft, daß die auf den Namen des Eigenthümers umgeschriebene Hypothek nicht die Natur einer Hypothek hat, so folgt aus demselben:

1) daß die Hypothek nicht verpfändet,[12]) auch in dieselbe nicht die Hülfe vollstreckt werden kann;[13])

2) daß die Vorschrift des §. 440. rücksichtlich der auf den Eigenthümer umgeschriebenen Hypothek unanwendbar ist;[14])

---

12) Man vergl. Commentar, Bd. 1. S. 353.

13) Persönliche Gläubiger können nur ein den bestellten Hypotheken nachstehendes Hülfsrecht an dem Grundstücke erlangen. Von den sogen. gesetzlichen Rechtsgründen zur Eintragung einer Hypothek gilt natürlich dasselbe.

14) Die im §. 440. erwähnte Abtretung bezieht sich auf das Vorrecht der Hypothek. Dieses kann der Inhaber einer Hypothek am eigenen Grundstücke nicht abtreten, weil er selbst keine Hypothek, also auch kein dieser zukommendes Vorrecht hat. Ebenso ist es undenkbar, daß er an die Stelle der Nachhypothek tritt, weil es an einer Forderung fehlt, mit welcher die Nachhypothek verbunden werden, oder zu welcher sie accessorisch hinzutreten könnte. Mit kurzen Worten, der §. 440. betrifft nicht einen Cessionsfall, mit dessen Eintritte die auf den Eigenthümer umgeschriebene Hypothek auf einen von der Person des Pfand-

3) daß die auf mehrere Eigenthümer umgeschriebene Hypothek nicht einen besonderen Gegenstand der actio communi dividundo und die auf den Erblasser umgeschriebene Hypothek nicht einen besonderen Gegenstand der actio familiae erciscundae abgeben kann;[15])

4) daß der Eigenthümer, wenn er das Grundstück veräußert, die auf seinen Namen umgeschriebene Hypothek weder sich selbst vorbehalten, noch überhaupt wider den Erwerber des Grundstücks mittelst der actio hypothecaria geltend machen kann;[16])

5) daß der Eigenthümer die Cassation der auf ihn umgeschriebenen Hypothek, vor deren Cession, zu jeder Zeit verlangen kann.

Soviel zweitens das Recht des Eigenthümers des Grundstückes den Hypothekariern gegenüber anlangt, so setzt die Umschreibung einer Hypothek auf seinen Namen voraus, daß weder ein Fall des §. 449. des bürgerl. Gesetzbuchs vorliegt, noch ein Recht der Hypothekarier auf Löschung der Hypothek besteht, noch in Folge eines Antrages des befriedigten Hypothekariers die Hypothek bereits gelöscht worden ist. Im Uebrigen wird die rechtliche Natur der auf den Eigenthümer umgeschriebenen Hypothek in §. 442. Schlußsatz und in §. 444. des bürgerl. Gesetzbuchs in der Vorschrift characterisirt, daß dieselbe das Recht der Cession gebe, jedoch, wenn eine Zwangsversteigerung des Grundstückes erfolge, bevor die Hypothek vermöge Cession auf einen Dritten übergegangen sei, die Umschreibung der Hypothek auf den Eigenthümer des Grundstücks den späteren hypothekarischen Gläubigern gegenüber keine Wirkung habe. Vermöge welchen Rechtstitels die Cession, ob sie insbesondere vermöge eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Rechtsgrundes, vermöge einer Verfügung unter Lebenden, oder eines Vermächtnisses geschehen sei, macht keinen Unterschied, und es ist namentlich nicht ausgeschlossen, daß sie zum Zwecke der Collation der Hypothek in das Societätsvermögen durch Eintragung der Societäts=Firma geschehen sein könne.

---

schuldners getrennten Pfandgläubiger übergeht. (Man vergl. auch Dernburg, Pfandrecht, Bd. 2. S. 475 f.)

15) Die Miteigenthümer und Miterben können nicht als ihre eigenen Gläubiger und Schuldner gelten; es fehlt daher an einem Vermögensobjecte, welches vertheilt werden könnte.

16) Dies folgt aus dem Principe, daß eine Forderung, bei welcher Gläubiger und Schuldner Eine Person ist, nicht existiren kann.

Präjudizien.

173.

Beim sogen. Lieferungskaufe (dem Handel über ein genus) ist die Anwendung der Vorschrift in §. 204. des bürgerl. Gesetzbuchs schon durch die Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen.*)

„Soweit die Meinung des Beklagten der dinglichen Seite der Klage gegenüber auf die Bestimmung in §. 204. des bürgerl. Gesetzbuchs gestützt werden wollen, findet sie schon in der Ausführung Bl. — Widerlegung. Es bedarf für den gegenwärtigen Fall keiner Erörterung, ob die in dieser Paragraphe erwähnte „Art der Uebersendung" überhaupt auf andere als diejenigen Fälle bezogen werden könne, in denen das die Versendung vermittelnde Organ, wie bei den öffentlichen Boten und Transportanstalten, nur als willenloses Instrument der Vermittelung erscheint, mithin der Zweifel nicht entstehen kann, ob die nach den allgemeinen Grundsätzen der Besitztheorie bei dem Besitzübergange durch Stellvertreter unerläßliche Willensübereinstimmung a l l e r dabei Betheiligten — der Absicht sowohl des zeitherigen Besitzers, den Besitz auf den Dritten zu übertragen, als des Stellvertreters, den Besitz für den Dritten zu ergreifen, nicht minder des Dritten selbst, denselben zu erwerben, — wirklich vorhanden sei, nicht etwa der innere Zusammenhang dieser Acte durch Wegfall des Mittelgliedes in der Person des Stellvertreters gestört werde, insofern dieser möglicher Weise nicht für den bestimmten Dritten, sondern für einen Anderen oder für sich selbst Besitz zu ergreifen beabsichtigt. In dem vorliegenden Falle schlägt schon die Erwägung durch, daß bei einem sogenannten Lieferungskaufe, dem Handel über ein genus, als welcher der hier streitige Handel nach dem Anführen in Klagabschnitt 1.—3. sich darstellt, die Anwendung der Vorschrift in §. 204., wenn nicht schon durch den Wortlaut „werden S a c h e n

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 425 f.

übersendet", der auf in specie gewisse Gegenstände hinweist, jedenfalls durch die Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen ist. Die Ausführung des Kaufes über blos generisch bestimmte Gegenstände setzt die Fixirung des Kaufobjects durch deren Ausscheidung aus dem von den Betheiligten bestimmten genus voraus; erst mit dieser Ausscheidung geht die — beim Kaufe einer species bekanntlich schon mit der Perfection des Handels verbundene — Gefahr auf den Käufer über. Als nothwendiger Bestandtheil des Kaufvertrags theilt daher die Ausscheidung das allgemeine Erforderniß des Vertrags, die Nothwendigkeit einer Willensübereinstimmung der Contrahenten. Sie ist nicht schon als einseitiger Act des Verkäufers rechtlich wirksam, sondern muß der Regel nach von beiden Contrahenten in Gemeinschaft vorgenommen werden, wo dies aber, wie bei sogenannten Distancekäufen, wegen räumlicher Trennung der Betheiligten in der Regel unthunlich ist, wenn sie von dem Verkäufer allein geschieht, doch mindestens dergestalt erfolgen, daß der Käufer, hätte er dabei concurrirt, das ausgeschiedene Quantum als das wahre Vertragsobject anzuerkennen sich nicht hätte entbrechen dürfen; die Waare muß im letzteren Falle den vertragsmäßigen bez. gesetzlichen Anforderungen genügen (Treitschke, Kaufcontr. §. 83. S. 193. von Vangerow, Lehrbuch der Pandecten, Bd. III. §. 635. S. 451. sub 3. Thöl, Handelsrecht, §. 74. S. 448. 453. sub 4. IV. Aufl.). Nur unter dieser Voraussetzung hat der Käufer den eingetretenen casus zu tragen. Ob dieser Voraussetzung wirklich genügt sei, davon kann sich der Käufer in der Regel erst nach der Empfangnahme der Waare überzeugen; erst dadurch, daß er die letztere als contractgemäße erkennt und annimmt, wird die Ausscheidung zu einem für ihn verbindenden Acte, ganz so, als ob sie gleich anfänglich unter seiner Zuziehung oder Billigung stattgefunden hätte.

Es folgt daraus, daß erst mit dem nurgedachten Zeitpunkte des Verkäufers Pflicht zur Tradition als erfüllt angesehen werden kann, bis dahin aber ungewiß bleibt, mithin in der Absendung der einseitig ausgeschiedenen Waare nur eine bedingte, von der Genehmigung des Käufers abhängige Uebergabe erblickt werden darf. Die Besitzübertragung durch eine derartige bedingte Uebergabe ist aber rechtlich undenkbar, weil dabei — ohne Hinzutreten besonderer, auf das Gegentheil hinweisender Momente — nicht einmal auf Seiten des Verkäufers, der die Billigung und Annahme des ausgeschiedenen Kaufobjects vom Käufer allererst zu erwarten hat, die Absicht der Besitzaufgabe, noch weniger aber auf Seiten des Käufers, der sich zuvor von der Vertragsmäßigkeit der Ausscheidung überzeugen will, die Absicht der Besitzergreifung vorausgesetzt werden kann. Ein wirkliches Bedürfniß des Handelsverkehrs, der bloßen Absendung der ausgeschiedenen Waare durch Fiction des Besitzüberganges einen von diesen Grundsätzen abweichenden Character zu verleihen, ist, wie schon die zweite Instanz aus den Verhandlungen bei Berathung des allgem.

deutschen Handelsgesetzbuchs Bl. — nachgewiesen hat, nicht anzunehmen, zumal da jene Fiction bei consequenter Durchführung mit der Vorschrift in Art. 347. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs nicht wohl zu vereinigen sein würde. Von der Billigung oder Genehmigung der einseitigen Ausscheidung Klägers durch den Käufer K. kann aber im vorliegenden Falle nicht die Rede sein, da die Parteien darüber einverstanden sind, daß die Waare niemals zu Händen oder Besichtigung der Letzteren gelangt ist."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Schmidt's ÷ Hauptvogel, vom 11. Febr. 1868. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Leipzig.)

174.

Das Erkenntniß im Provocationsprocesse hat auf diejenige Berühmung, auf welche die angestellte Provocationsklage ex L. Diffamari gestützt wurde, sich zu beschränken, nicht aber auf eine erst in diesem Processe bewirkte oder bescheinigte anderweite Berühmung desselben Anspruchs einzugehen.

„Der von erster Instanz ausgesprochenen Aufrechterhaltung der erhobenen Provocationsklage steht, wie schon die zweite Instanz Bl. — ausgeführt hat, hauptsächlich das Bedenken entgegen, daß dabei derjenigen Berühmung, auf welche die vorliegende Klage gestützt ist, eine andere, erst im Laufe des Processes vorgekommene substituirt wird. Dadurch wird der Klaggrund verändert und der Streitpunkt, gegen welchen der Provocat sich zu vertheidigen veranlaßt gewesen ist, verrückt. Denn die dem Provocaten beigemessene Diffamation ist dasjenige thatsächliche Moment, welches dem Provocanten das Recht gewährt, den Ersteren zu Ausführung seines Rechtes zu nöthigen; sie bildet zugleich die Grenze, innerhalb deren die seiner Intention entsprechende Verurtheilung rechtliche Wirkung zu äußern vermag. Nur des in der Berühmung betroffenen Rechtes oder Anspruchs kann Provocat in Folge unterlassener Klaganstellung, wenn ihm solche im Provocationsprocesse rechtskräftig auferlegt worden ist, verlustig gehen; der Verlust tritt, insoweit in der Berühmung zugleich der Rechtsgrund des gerühmten Anspruchs angegeben ist, nur hinsichtlich des angegebenen Grundes ein und schließt die Ausführung des Ersteren, wenn und soweit sie auf einen anderen Grund gestützt ist, nicht aus.

Annalen, Bd. II. S. 146 f.*)

In dem gegenwärtigen Falle ist aber die in der Klage als Diffamation bezeichnete Aeußerung des Provocaten nicht nur der Zeit nach eine ganz andere, als die Bl. — gethane, sie ist auch ihrer Absicht und Bedeutung nach, wie die zweite Instanz Bl. — gezeigt hat, von der Letzteren wesentlich verschieden. Die von der ersten Instanz

---

*) S. diese Zeitschrift N. F. Bd. 19. S. 415. Nr. 212.

Bl. — geltend gemachte Rücksicht der Zweckmäßigkeit, welche zu Verhütung kostenvermehrender Weiterungen das sofortige Eingehen auf die Berühmung Bl. — empfehlen könnte, erscheint auch der jetzigen Instanz nicht durchschlagend gegenüber der Erwägung, daß dem Provocanten, welcher dieser Umgestaltung des Streitverhältnisses widersprochen, das rechtliche Gehör, auf welches er Anspruch hat, nicht entzogen oder beschränkt werden darf. Eine Modification der strengen formalen Grundsätze ist auch am wenigsten in der vorliegenden Proceßart am Platze, die, wie ebenfalls die zweite Instanz in Uebereinstimmung mit der vom Oberappellationsgerichte befolgten Rechtsmeinung Bl. — bemerkt hat, als eine Anomalie nicht durch laxe Handhabung der gesetzlichen Anforderungen

Annalen, Bd. V. S. 527.*)

zu begünstigen ist."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Henker's ÷ Hörmann in Altersvormundschaft Trepte's, vom 11. Febr. 1868. — Ger.-Amt Wilsdruff.)

175.

Die Ueberlassung verbrauchbarer Sachen zum Verbrauche schließt die Fortsetzung des Besitzes an ihnen für denjenigen, der sie übergeben hat, aus.

„Während bei der Mehrzahl der das Object des fraglichen Verkaufs bildenden Gegenstände eine Fortsetzung des Besitzes für den Abkäufer neben der dem Verkäufer gestatteten Benutzung denkbar ist, kann eine solche bei denjenigen Gegenständen nicht stattfinden, bei denen dem Verkäufer nach erfolgter Ueberlassung vom Abkäufer der Verbrauch gestattet worden, wie dies Inhalts des Kaufaufsatzes unter 4. hinsichtlich der angeblich mit verkauften Quantitäten Pech und Hopfen geschehen ist. Die Ueberlassung derartiger Gegenstände zum Verbrauche ist zugleich eine Entäußerung des Eigenthums und Uebertragung desselben auf denjenigen, welchem der Verbrauch gestattet worden; der Besitz an ihnen kann also nicht für denjenigen, der sie übergeben, fortgesetzt werden. Könnte daher auch dem Kläger gegen den Verkäufer ein Anspruch auf Rückgabe des tantundem bezüglich dieser Gegenstände nicht abgesprochen werden, so kann er deren Erstattung in Natur doch keinesfalls mittelst der Eigenthumsklage verfolgen.

Insoweit daher die Klage auf Rückgabe der dem Gemeinschuldner H. mit der Erlaubniß zum Verbrauche angeblich zurückübergebenen Quantitäten Pech und Hopfen und des die Stelle derselben nach dem Uebereinkommen der Parteien vertretenden, bei der Versteigerung derselben gelösten, Bl. — unter 17. und 18. angegebenen Preises

*) S. diese Zeitschr. N. F. Bd. 24. S. 33 f. Nr. 12.

gerichtet ist, mangelte es dem Anspruche an der gehörigen Begründung und war daher, wie in gegenwärtiger Instanz reformatorisch geschehen, insoweit auf Abweisung der Klage zu erkennen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Worm's ÷ den Gütervertreter im Haferkornschen Creditwesen, vom 13. Febr. 1868. — Ger.-Amt Augustusburg.)

176.

Dem Auszügler steht es auch dann, wenn das ihm eingeräumte Wohnungsrecht nur auf gewisse Wohnungs- und Herbergsräume in einem Hause beschränkt ist, frei, seine Ehefrau, die er später geheirathet, und die von derselben ihm zugebrachten Kinder in seine Auszugswohnung mit aufzunehmen. (Zu §§. 638. u. 639. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Nach §. IV. des der Klage Bl. — abschriftlich beigefügten Kaufvertrags hat Beklagter bei Verkauf seines Hausgrundstückes an die Klägerin für sich und seine dermalige Ehefrau auf beiderseitige Lebenszeit als Auszug die freie ungehinderte Wohnung in der veräußerten Häuslernahrung und zu diesem Behufe die alleinige Benutzung der sogenannten oberen Stube und Schlafstube, des Bodenraumes über der Stube und des Anbaues hinter dem Hause sich vorbehalten. Hiernach kommt dem Beklagten nicht blos ein nach §. 641. des bürgerl. Gesetzbuchs und Nr. 14. unter b. der Bekanntmachung, einige Rechtssätze in Beziehung auf den Auszug betreffend, vom 2. October 1839 zu beurtheilendes, in der Mitbewohnung der dem Verpflichteten zur Wohnung und Haushaltung dienenden Räume bestehendes Herbergsrecht zu, sondern es ist ihm ein Auszug in einer separaten, zu seiner ausschließlichen Benutzung bestimmten Wohnung vorbehalten worden. Ein derartiges Wohnungsrecht gewährte aber dem Berechtigten schon nach den vor dem Inkrafttreten des bürgerl. Gesetzbuchs geltenden Rechtsgrundsätzen,

vergl. Nr. 11. und 14. unter a. der angegebenen Bekanntmachung,

und gewährt auch nach den Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs (§§. 638. u. 639.) das Befugniß, auch denjenigen Ehegatten, welchen er erst nach Constituirung des Wohnungsauszugs geheirathet hat, ingleichen die Kinder, welche dieser Ehegatte ihm zubringt, in die Auszugswohnung mit aufzunehmen.

Vergl. Commentar zu dem bürgerl. Gesetzbuche, Bd. 2. S. 235 bei §. 1161.

Hiergegen kann auch Klägerin nicht geltend machen wollen, daß dem Beklagten nicht das Recht eingeräumt worden sei, ein ganzes Haus in allen seinen einzelnen Theilen zur Wohnung benutzen zu dürfen. Denn ein Wohnungsrecht, im Gegensatze zum Rechte der Herberge,

ist nicht blos da vorhanden, wo dem Berechtigten alle zur Wohnung und Haushaltung bestimmten Räume eines Hauses zur Benutzung überlassen worden sind, sondern auch da, wo sich dieses Benutzungsrecht nur auf gewisse Wohnungs- und Haushaltungsräume in einem Hause beschränkt, dafern nur an diesen Räumen dem Berechtigten die ausschließliche Benutzung zukommt.

War aber unter diesen Umständen dem Beklagten unbenommen, kraft des ihm zustehenden Rechts, seine von ihm erst später geheirathete Ehefrau, beziehentlich das von dieser ihm zugebrachte Kind, in seine Auszugswohnung mit aufzunehmen, so fehlt es der erhobenen Klage an der erforderlichen rechtlichen Begründung."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Sachse ÷ Leske'n, vom 13. Febr. 1868. — Ger.-Amt Bischofswerda.)

177.

Kann das spätere schriftliche Bekenntniß des Beklagten, das Grundstück des Klägers für eine gewisse Summe erkauft zu haben, den Mangel der für den gültigen Abschluß von Kaufverträgen über Grundstücke in §. 822 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs vorgeschriebenen schriftlichen Form ersetzen?

„Kläger hat sich zu Begründung der gegen den Beklagten angestellten, die Erfüllung eines Grundstückskaufs betreffenden Klage lediglich auf die Klagbeilage A. Bl. —, Inhalts deren Beklagter unter dem 26. Febr. 1866

bescheinigt, daß er dem Kläger das unter Fol. 448/453. 451/629. der Flur Glauchau gelegene Feldgrundstück in der Größe von 9 Scheffeln für die Summe von 7500 Thlrn. abgekauft habe,

mit dem Bemerken bezogen, daß die gedachte Urkunde nicht nur vom Beklagten, sondern auch von ihm, dem Kläger, unterschrieben worden sei. Mit den beiden vorigen Instanzen stimmt Man überein, daß die beigebrachte Urkunde zu dem Nachweise, daß bei Eingehung des in der Klage erwähnten Kaufvertrags über die daselbst näher bezeichneten, dem Kläger zugehörigen Grundstücke der in §. 822 f. des bürgerl. Gesetzbuchs vorgeschriebenen Form Genüge geleistet worden sei, nicht ausreicht. Denn aus den Bestimmungen in §§. 822. 824. und 825. des bürgerl. Gesetzbuchs, nach welchen die Gültigkeit der Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke zum Gegenstande haben, davon abhängt, daß sie mittelst einer von den Betheiligten vollzogenen Urkunde oder vor Gericht zu Protocoll geschlossen worden, ferner der Vertrag erst mit Vollendung der Form bindend wird, und zu Vollendung der Form die Unterschrift der Vertragsurkunde durch sämmtliche den Vertrag schließende Personen gehört, folgt unzweifelhaft, daß zu Begründung einer Klage

auf Erfüllung eines Grundstückskaufs die Bezugnahme darauf gehört, daß der Veräußerungsvertrag endgültig zwischen den Contrahenten mittelst Abfassung und Vollziehung einer die wesentlichen Bestandtheile des abgeschlossenen Vertrags enthaltenden Urkunde zu Stande gekommen sei. Diesen Erfordernissen entspricht jedoch die beigebrachte Urkunde deshalb nicht, weil dieselbe lediglich das schriftliche Bekenntniß des Beklagten, daß er von dem Kläger die in der Urkunde näher bezeichneten Grundstücke für eine Kaufsumme von 7500 Thlrn. erkauft habe, enthält. Da nun in der Urkunde der Umstand, daß ein schriftlicher Kaufvertrag abgeschlossen und vollzogen worden sei, nicht erwähnt worden ist, so muß bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden, daß der Aussteller der Klagbeilage Bl. — durch dieselbe nur soviel bescheinigt habe, daß zwischen ihm und dem Kläger ein mündlicher Kaufvertrag abgeschlossen worden sei. Wenn nun mündlichen Kaufverträgen über Immobilien ohne Beobachtung der vorgeschriebenen schriftlichen Form jede rechtliche Wirkung und Klagbarkeit abgeht, so können auch dieselben durch nachfolgende außergerichtliche oder gerichtliche Zugeständnisse des einen oder andern Contrahenten, selbst wenn sie schriftlich erklärt werden, einen andern rechtlichen Character nicht erlangen. Völlig einflußlos erscheint hierbei, daß nach dem Klaganführen die Bescheinigung Bl. — nicht blos von dem Beklagten, sondern auch vom Kläger unterzeichnet worden ist. Denn mit Hinblick darauf, daß die oftgedachte Urkunde bloße einseitige Erklärungen des Beklagten enthält, kann in der Unterschrift des Klägers nur die Annahme dieser einseitigen Erklärungen seines Mitcontrahenten gefunden werden, keineswegs aber ist die gedachte einseitige Urkunde geeignet, die Stelle der in §. 822 f. vorgeschriebenen, das Einverständniß beider Contrahenten über die wesentlichen Bestandtheile des abgeschlossenen Kaufs nachweisenden Vertragsurkunde zu ersetzen. Denn wenn Man auch, die Bemerkung des Appellanten Bl. — anlangend, zugeben kann, daß die schriftlichen Veräußerungsverträge über Immobilien nicht unbedingt die Form wirklicher Kaufaufsätze haben müssen, vielmehr auch schriftliche Bekenntnisse der Contrahenten über die Art und Weise, wie der Vertrag verabredet worden ist, genügen können, so ist doch hierbei vorauszusetzen, daß diese Bekenntnisse von beiden Contrahenten und nicht blos von einem derselben, in der von ihnen gemeinschaftlich abgefaßten und nach Maßgabe des §. 825. des bürgerl. Gesetzbuchs vollzogenen Urkunde erklärt worden sind, und aus ihnen der schriftliche Abschluß des Kaufvertrags selbst zu erkennen ist.

Schon diese Gründe reichen zu der in beiden vorigen Instanzen ausgesprochenen Abweisung der Klage in der angebrachten Maße aus."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schneider's ÷ Ullrich, vom 13. Febr. 1868. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Glauchau.)

178.

Der bei Bestimmung der Zahlungszeit im Wechsel gebrauchte Ausdruck „dato" ist gleichbedeutend mit „nach dato". — Den Ehemann, welcher einen von seiner Ehefrau ausgestellten Wechsel ohne Beifügung eines Zusatzes, aus welchem zu entnehmen, daß er sich für seine Person nicht wechselmäßig verpflichten wolle, mit unterzeichnet hat, trifft die wechselmäßige Verbindlichkeit, wenn der Wechsel auch im Singular gefaßt ist. (Zu Art. 4. Nr. 4. und Art. 81. der allgem. deutschen Wechselordnung.)

„Wenn Seiten der vorigen Instanz die von Beklagtem gegen die Statthaftigkeit der Bl.— angestellten Wechselklage Bl.— unter a. und b. erhobenen, nach Bl.— unter a. und b. auch gegenwärtig wieder geltend gemachten Einwendungen für unerheblich erklärt worden, so erscheint dies nach Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts vollkommen gerechtfertigt.

Denn was die erste dieser Einwendungen betrifft, so hat durch die Vorschrift in Art. 4. unter 4. der allgem. deutschen Wechselordnung, wonach die Zahlungszeit in einem Wechsel nur festgesetzt werden kann:

a) auf einen bestimmten Tag,
b) auf Sicht oder auf eine bestimmte Zeit nach Sicht,
c) auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung (nach dato),
d) auf eine Messe oder einen Markt,

offenbar nicht gesagt werden sollen, daß, wenn der Aussteller eines Wechsels dessen Zahlungszeit in der unter c) gedachten Weise festsetzen wolle, dies nothwendig unter Gebrauch des Ausdrucks „nach dato" geschehen müsse. Vielmehr ist dieser Ausdruck, wie zum Ueberflusse auch aus den Protocollen der Leipziger Wechselconferenz hervorgeht,

vergl. Protocoll Nr. IV. S. 14 der Thöl'schen Ausgabe,

im Gesetze nur beispielsweise erwähnt, so daß ähnliche, gleichbedeutende Bezeichnungen der Zahlungszeit nicht ausgeschlossen sind,

vergl. auch Renaud, Lehrbuch des allgem. deutschen Wechselrechts, §. 16. S. 66 f. (ed. 3.)
Hoffmann, ausführliche Erläuterung der allgem. deutschen Wechselordnung, S. 195.

und es hat daher das Königl. Oberappellationsgericht schon bei einer früheren Gelegenheit

vergl. Annalen, N. F. Bd. 1. S. 192*)

einen Wechsel, in welchem, wie bei dem gegenwärtig zur Beurthei-

*) S. diese Zeitschrift N. F. Bd. 27. S. 52. Nr. 22.

lung vorliegenden, die Verfallzeit auf eine bestimmte Zeit „dato“ gestellt war, für gültig erklärt, sowie in einem andern Falle

vergl. Annalen, Bd. 3. S. 249 f.*)

den Ausdruck: „drei Monat a dato“ für gleichbedeutend mit: „drei Monat nach dato“ erachtet.

Daß in dieser Beziehung kein Unterschied zwischen einem Wechsel, welcher von einem Kaufmanne, und einem Wechsel, welcher von einem Nichtkaufmanne ausgestellt worden, gemacht werden könne, liegt auf der Hand.

Anlangend dagegen die zweite der obigen Einwendungen, so pflegt zwar allerdings, wenn eine, ausdrücklich nur auf Einen Schuldner lautende Schuldverschreibung von mehreren Personen dergestalt unterschrieben ist, daß die eine Unterschrift unter der anderen befindlich, davon ausgegangen zu werden, daß blos der erste Unterzeichner als Aussteller der Urkunde und beziehentlich als Schuldner zu gelten habe.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 21. S. 336 f.

Allein dieser Grundsatz läßt sich auf Wechsel keineswegs anwenden, indem die allgemeine deutsche Wechselordnung in Art. 81. in Verbindung mit Art. 98. unter 10. sowohl für gezogene, als für eigene Wechsel die ausdrückliche Vorschrift enthält, daß die wechselmäßige Verpflichtung einen Jeden treffe, welcher den Wechsel mit unterzeichnet habe. Denn hiernach kann der, welcher einen von einem Anderen ausgestellten Wechsel mit unterschreibt, der Gefahr, letzteren bezahlen zu müssen, nur dann entgehen, wenn er seiner Namensunterschrift einen Zusatz beifügt, welcher deutlich darauf hinweist, daß er sich für seine Person wechselmäßig zu verpflichten nicht Willens sei.

Vergl. Renaud, a. a. O. S. 258 f.
Hoffmann, a. a. O. S. 575 f.
Brauer, die allgemeine deutsche Wechselordnung, S. 138 (ed. 2.)
Borchardt, die allgemeine deutsche Wechselordnung, S. 293. (ed. 4.)
Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 4. S. 457 f. Bd. 10. S. 215 f. Bd. 13. S. 183 f.

Es kann daher in dem vorliegenden Falle Beklagter mit der Behauptung, daß nur seine Ehefrau aus dem der Klage zu Grunde liegenden Wechsel als Ausstellerin verhaftet sei, und daß er selbst solchen blos zum Zeichen seiner ehemännlichen Genehmigung mit unterschrieben habe, nicht gehört werden, indem Beklagter, daß seine Mitunterschrift lediglich die ehemännliche Zustimmung ausdrücken sollen, bei der Mitunterschrift selbst in keiner Weise angedeutet, vielmehr sich darauf

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 21. S. 71. Nr. 9.

beschränkt hat, seinen Namen unter den seiner Ehefrau, welche Letztere übrigens bei ihrer eigenen Unterschrift sich nicht einmal als Ehefrau prädicirt hat, zu setzen. Namentlich wird die Aufstellung Bl. —, daß die Bestimmung in Art. 81. der Wechselordnung bei solchen Wechseln, die an erster Stelle von einer Ehefrau unterschrieben und an zweiter Stelle vom Ehemanne mit unterschrieben seien, dann eine Ausnahme erleiden müsse, wenn der betreffende Wechsel, wie der gegenwärtig fragliche, im Singular laute, durch den Inhalt des nurangezogenen Artikels der Wechselordnung, welcher zwischen dem Falle, wo der Wechsel im Singular und dem, wo solcher im Plural abgefaßt ist, durchaus nicht unterscheidet, geradezu widerlegt, ganz zu geschweigen, daß am allerwenigsten im vorliegenden Falle, wo aus den Auslassungen des Beklagten Bl. — zur Genüge hervorgeht, daß derselbe durch Mitunterzeichnung des Wechsels allerdings eine Verbindlichkeit übernehmen wollen, eine solche Ausnahme würde statuirt werden können."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Freund's — Harnisch, vom 18. Febr. 1868. — Ger.=Amt Schönfeld.)

179.

Auch der Aussteller eines eigenen Wechsels ist im Falle unterbliebener rechtzeitiger Bezahlung zu Gewährung sechsprocentiger Verzugszinsen verpflichtet.

„Man hat den von Beklagtem Bl. — unter c. erst neuerdings geltend gemachten Einwand, daß die erhobene Klage unter allen Umständen wenigstens insoweit abgewiesen werden müsse, als darin höhere, als fünfprocentige Zinsen gefordert worden, für unerheblich zu halten gehabt.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat nämlich zwar allerdings in einem früheren, zu seiner Cognition gelangten Falle einmal die Ansicht befolgt, daß bei einem eigenen Wechsel, abgesehen vom Regreßfalle, Verzugszinsen dem Aussteller gegenüber an sich nur nach Höhe von 5 Procent in Ansatz gebracht werden dürften.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 27. S. 52 f. und

Annalen, N. F. Bd. 1. S. 192.

Allein bei einer nochmaligen Erwägung ist von ihm beschlossen worden, diese Ansicht wieder aufzugeben.

Denn wenn auch zugegeben werden mag, daß die Art. 50. u. 51. der Wechselordnung zunächst den Fall des Regresses im Auge haben, so läßt sich doch aus ihnen füglich folgern, daß die Wechselordnung bei Wechseln das Interesse der unterbliebenen rechtzeitigen Bezahlung überhaupt auf sechsprocentige Zinsen festsetzen wollen,

vergl. auch Siebenhaar's Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche für das Königr. Sachsen, Bd. 2. S. 56.

und zwar um so gewisser, als es an jedem ersichtlichen Grunde fehlen würde, dieses Interesse im Falle des Regresses höher, als in anderen Fällen zu veranschlagen. Hiernächst weist auch Art. 81. der Wechselordnung darauf hin, daß die Verpflichtung aller Personen, welche aus dem Wechsel haften, eine gleichmäßige sein solle.

Endlich hat das Königl. Oberappellationsgericht, und zwar besonders mit Rücksicht auf das, was in dieser Beziehung aus den Protocollen der Wechselconferenz zu entnehmen,

vergl. Protocoll XVI. am Ende (S. 100 der Thöl'schen Ausgabe),

wiederholt dahin erkannt, daß der Acceptant eines Wechsels, obschon dessen in Art. 50. u. 51. der Wechselordnung ebenfalls nicht Erwähnung geschehen, gleichwohl sechsprocentige Zinsen vom Verfalltage des Wechsels an zu gewähren habe,

Annalen, Bd. 2. S. 499 f. Bd. 5. S. 352, N. F. Bd. 2. S. 73 f.*)

und es empfiehlt hiernach schon die Consequenz, auch den Aussteller eines eigenen Wechsels, welcher die Person des Acceptanten in sich mit vereinigt, in allen Fällen zu Gewährung gleichhoher Zinsen für verpflichtet zu achten."

(Urthel des O.=A.=Ger. in der nämlichen Rechtssache.)

180.

Vereinbarungen zu Gunsten Dritter bedürfen Seitens des bedachten Dritten einer besonderen Acceptation nicht, sondern nur der Geltendmachung. (Zu §§. 853. und 854. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Wenn Beklagter noch immer auf die Ansicht zurückkommt, daß die Klage in ihrem ganzen Umfange in der angebrachten Maße abzuweisen sei, weil es Seitens der Klägerin an der Acceptation der fraglichen, in §. 7. des der Klage unter A. beigefügten Kaufs zwischen dem Verkäufer und der Käuferin getroffenen, Bl. — zu lesenden Stipulation fehle, so befindet er sich vollständig im Irrthume. Schon die vorigen Instanzen haben Beklagten darüber belehrt, daß derartige Vereinbarungen (pacta in favorem tertii inita) Seiten des bedachten Dritten einer besonderen Acceptation nicht, sondern nur der Geltendmachung bedürfen. Durch solche Stipulationen begiebt sich der Promittent der Freiheit der Willensänderung seinem Mitcontrahenten gegenüber, und deshalb kann der Dritte die zu seinem Besten getroffenen Verabredungen so lange acceptiren, als nicht der Vertrag unter den Contrahenten selbst aufgehoben worden ist.

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 20. S. 506. Nr. 273. Bd. 24. S. 28 f. Nr. 9.



Vergl. Beseler, Lehre von den Erbverträgen, Bd. II. S. 71 f.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 20. S. 359. Nr. 188. und Bd. 21. S. 303. Nr. 125.

Auch das bürgerl. Gesetzbuch hat in §§. 853. und 854. diese Grundsätze adoptirt. Zwar sucht Beklagter mit Beziehung auf §. 817. dieses Gesetzbuchs das Gegentheil zu deduciren, allein die §§. 816. und 817. beziehen sich gar nicht auf Verträge zu Gunsten Dritter, sondern sie beantworten die hier gar nicht vorliegende Frage, wie lange Anerbietungen zu einem Vertrage vom Proponenten mit rechtlicher Wirkung widerrufen werden können. Dasselbe gilt von den Allegaten aus der Zeitschrift und den Annalen Bl. —."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verehel. Barth ÷ Gallus, vom 18. Febr. 1868. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Dresden.)

181.

Zur Lehre vom Illatenbeweise. (Zu §. 1655. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Durch §. 1655. des bürgerl. Gesetzbuchs ist zwar der Satz ausgesprochen worden, daß es, damit dem Ehemanne die Berechtigung erwachse, die ihm als Nießbrauchsberechtigten hinsichtlich des Vermögens der Ehefrau kraft des Gesetzes zustehenden Befugnisse auszuüben, nicht noch eines besonderen Actes, durch welchen die bei solchem Nießbrauche in Betracht kommenden Vermögensobjecte dem Ehemanne übergeben, beziehentlich von ihm in eigentlichen Besitz oder in Rechtsbesitz genommen würden (einer sogen. constitutio oder illatio dotis), bedürfe. Keineswegs aber ist durch die angezogene gesetzliche Bestimmung eine Fiction oder auch nur eine Rechtsvermuthung dahin aufgestellt worden, daß die Thatsache der Innehabung, beziehentlich des Rechtsbesitzes an den Gegenständen des eheweiblichen Vermögens, soweit dieselbe Behufs der Ausübung des Nießbrauchsrechtes Seiten des Ehemannes eingetreten sein muß, auch wirklich eingetreten sei, sofern nur überhaupt die Existenz des eheweiblichen Vermögens dargethan worden. Hätte eine solche, den natürlichen Verhältnissen entgegentretende Annahme sanctionirt werden sollen, so hätte dies nach bekannten allgemeinen, auch durch das bürgerl. Gesetzbuch nicht beschränkten Grundsätzen (§. 22. und 23.) durch eine ausdrückliche Verfügung zu geschehen gehabt — welche eben in der hier fraglichen Richtung zu vermissen ist. Auch aus den die angezogene Paragraphe betreffenden Motiven läßt sich eine so ausgedehnte Bedeutung, wie die Liquidantin angenommen wissen will, nicht herleiten. Wenn an der von Letzterer Bl. — in Bezug genommenen Stelle

zu vergl. Siebenhaar, Commentar ꝛc. zu §. 1655. Bd. III. S. 51.

gesagt worden ist: es brauche die Ehefrau, wenn sie zu ihrem Vermögen gehörige Gegenstände zurückfordere, nur darauf, daß dieselben vorhanden gewesen seien, sich zu beziehen, so ist hierbei auf den Zusammenhang auch dieses Theiles der Motiven mit der entsprechenden Paragraphe selbst und mit demjenigen, was unmittelbar hinter diesem Satze hinsichtlich der für den Ehemann in Fällen der fraglichen Art sich ergebenden Beweislast gesagt worden ist, sowie darauf zu achten, daß die Motiven ausdrücklich die Zurückforderung von Einbringungsgegenständen besprechen. Hiernach folgt etwas Weiteres nicht, als daß, wie übrigens auch die weitere Ausführung im angezogenen Commentar, Bd. III. S. 52., erkennen läßt, die zurückfordernde Ehefrau vom Beweise der obengedachten förmlichen constitutio oder illatio dotis — der Regel nach — befreit sei, nicht aber folgt, daß dieselbe hinsichtlich der Rückgewährung von Gegenständen, welche überhaupt nicht gedacht werden kann, wenn nicht vorher die Thatsache eingetreten ist, daß die Gegenstände — als Species oder in gleicher Gattung und Menge — in die Innehabung des Ehemannes gelangt wären, sich der Anführung und beziehentlich der Nachweisung dieser thatsächlichen Momente, aus welchen zu entnehmen, daß die Vermögensobjecte beim Ehemanne vorhanden gewesen seien, enthoben erachten dürfe.

Es kann sich daher die Liquidantin in alle Wege nicht beschwert erachten, wenn die vorige Instanz Bl. — davon ausgegangen ist, daß im gegenwärtigen Falle, in welchem es sich um Rückgewährung von theils in Werthpapieren, theils in Forderungen, theils in baarem Gelde bestehenden Vermögenstheilen handelt, die Liquidantin den von ihr zu erbringenden Nachweis darauf zu richten haben werde, daß ihr Ehemann in die Innehabung der Gelder, bez. der Werthpapiere gelangt sei, und, was die Forderungen anlangt, dieselben eingehoben, oder daß der Ehemann die fraglichen Vermögensbestände sonstwie in seinen Nutzen verwendet habe."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Haußwald ÷ den Cur. lit. in Haußwald's Creditw., vom 18. Febr. 1868. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Leipzig.)

182.

Liegt in der Erklärung eines Directors einer Actiengesellschaft, es werde die Gesellschaft nur in gewissen Fällen kündigen, ein Aufgeben des Rechtes der Gesellschaft, auch in anderen Fällen das gegenseitige Verhältniß in der im Dienstvertrage bestimmten Form zu lösen?

„Obwohl das Oberappellationsgericht die auch schon in früheren Fällen

Vergl. Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. III. S. 282.*)

von ihm befolgte Ansicht der vorigen Instanz billigt, daß die Directoren von Actiengesellschaften durch ihre Verhandlungen mit Dritten, soweit nicht solche Verhandlungen auf eine dem Dritten erkennbare Weise den Kreis der ihnen im Zweifel überlassenen Geschäfte überschreiten, für die von ihnen vertretene Gesellschaft Rechte erwerben und Verbindlichkeiten übernehmen, so hat Man doch durch die Befolgung dieses Grundsatzes im vorliegenden Falle nicht zu dem von der vorigen Instanz gewonnenen Resultate gelangen können, und dies zwar deshalb nicht, weil Man in der vom Kläger referirten Erklärung des vormaligen vollziehenden Directors H., soweit solche das Kündigungsrecht der Gesellschaft betrifft, eine bindende Zusage zu erkennen nicht vermocht hat.

Die Erklärung, die Gesellschaft werde nur in gewissen Fällen kündigen, ist keineswegs gleichbedeutend mit dem Aufgeben des Rechts, auch in anderen Fällen das gegenseitige Verhältniß in der im Dienstvertrage bestimmten Form zu lösen. Soll das für beide Theile lösbare Dienstverhältniß durch Wegfall des unbedingten Kündigungsrechts in ein lebenslängliches zu Gunsten des für seine Dienste honorirten Theiles verwandelt werden, so enthält das Einräumen einer solchen Umwandlung einen sehr erheblichen Verzicht von Seiten des anderen Theiles, und wenn daher aus einer Erklärung desselben auf eine solche Verzichtleistung geschlossen werden soll, so muß die Erklärung eine ganz unzweideutige sein, weil die Vermuthung jederzeit gegen den Willen zu verzichten spricht. Auf die Erklärung, es werde (nicht „solle") von dem Rechte kein Gebrauch gemacht werden, kann der andere Theil zwar die Ueberzeugung von dem, was er zu erwarten oder nicht zu erwarten hat, gründen, und wenn dies in der Absicht des erklärenden Theiles gelegen hat und als Täuschung benutzt worden ist, so können gegen diesen daraus nach Befinden Entschädigungsansprüche erwachsen, wenn der andere Theil, durch die Ueberzeugung geleitet, zu einer ihm nachtheiligen Handlung bestimmt worden ist; allein in der Erklärung, von einem Rechte keinen Gebrauch machen zu wollen, liegt nothwendig zugleich die Behauptung vom Fortbestehen des Rechts, und also gerade das Gegentheil von einer Verzichtleistung auf dasselbe. Man wird unbedenklich annehmen können, daß durch eine Erklärung der gedachten Art der Erklärende moralisch verpflichtet werde, weil er durch sie im andern Theile den Glauben an den Eintritt des Gewünschten oder Gebetenen erzeugt, allein daß er durch sie sich civilrechtlich habe binden wollen, und daß der andere Theil in diesem Sinne die Worte habe auffassen müssen, ist aus der Aeußerung selbst mit Sicherheit nicht zu entnehmen, und

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 21. S. 225 f. Nr. 90. — Vergl. dieselbe Bd. 31. S. 245 f. Nr. 115.

dessen würde es bedürfen, um mit Erfolg den Wirkungen der der Erklärung ungeachtet ausgesprochenen Kündigung entgegen zu treten."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Spörlin's ÷ die Dresdner Feuerversicherungsgesellschaft, vom 20. Febr. 1868. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Dresden.)

183.

Zu §. 7. verb. mit §. 3. der Ausführungsverordnung zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuche vom 30. Dec. 1861.

rc. „Eben so wenig haltbar ist der Einwand, daß nach §. 7. der Ausführungsverordnung vom 30. December 1861 zum deutschen Handelsgesetzbuche die Terminsverhandlung bis zur Bescheidsertheilung nicht von dem Vorsitzenden oder dessen regelmäßigen Stellvertreter, dem zweiten rechtsgelehrten Mitgliede des Handelsgerichts, geleitet worden sei. Denn erstlich können nach §. 3. Abs. 2. derselben Verordnung die rechtsgelehrten Mitglieder dieses Gerichts in Behinderungsfällen auch von anderen, zum Richteramte befähigten Beamten des Bezirksgerichts, welche der Vorstand des letzteren bestimmt, vertreten werden; und zweitens versteht es sich ganz von selbst, daß es einer besonderen Bestimmung im einzelnen Falle hierzu gar nicht erst bedarf, wenn proceßleitende Verhandlungen von einem dem Handelsgerichte bereits zugetheilten, zum Richteramte befähigten Hülfsarbeiter besorgt werden sollen. Der den Parteien eröffnete Bescheid aber ist nach directoriellem Beschlusse abgefaßt worden und bedurfte es dazu nach §. 7. Abs. 2. der Zuziehung der kaufmännischen Richter nicht, weil die vorliegende Rechtssache bei Anwendung der Vorschriften der Handelsgerichtsordnung von 1682 Tit. XIII. und §. 8. des Gesetzes vom 21. Sept. 1833 als eine zur schleunigen Erledigung sich eignende betrachtet werden konnte."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Hahn's ÷ Lange, vom 20. Febr. 1868. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Leipzig.)

184.

Der Fiscus kann Verzugszinsen von Steuern und anderen öffentlichen Abgaben mit rechtlicher Wirkung sich nicht stipuliren. (Zu §. 742. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Angehend die rechtliche Beurtheilung der Frage über die Tragweite der Bestimmung des bürgerl. Gesetzbuchs, §. 742., so erkennt der Fiscus selbst Bl. — an, daß nach dem Rechte vor dem bürgerl. Gesetzbuche Verzugszinsen von rückständigen Steuern und Abgaben nicht zur Location gelangt sind, und daß im Zweifel an dem älteren Rechte durch das bürgerl. Gesetzbuch Etwas nicht geändert werden sollen. Wenn derselbe aber gleichwohl im vorliegenden Falle Berücksichtigung seines Anspruchs auf Verzugszinsen von dem angemeldeten

und in Classe II. kraft des Gesetzes vom 4. Nov. 1843 §. 1. locirten Zoll- ꝛc. Ansprüche unter Beziehung darauf fordert, daß auch nach der zeitherigen Praxis im Falle eines Creditvertrags dem Fiscus dergleichen Zinsen und zwar zur Vorwegnahme von der Caution zuerkannt worden seien, so ist zunächst einzuhalten, daß der Fiscus die bereits von voriger Instanz desiderirte Beibringung derartiger angeblicher Vorgänge unterlassen hat, sodann aber darauf aufmerksam zu machen, daß ein Vertrag der Art, wie er hier in Frage kommt, nicht ein eigentlicher Creditvertrag — vergl. z. B. Annalen, Bd. IV. S. 185. — sondern ein Gestundungsvertrag in Bezug auf solche Forderungen des Fiscus ist, bei welchen dieser streng genommen direct und unmittelbar ein Verzugsinteresse gar nicht hat.

Die Clausel in §. 5. des Reverses „wegen etwaiger ꝛc. Verzugszinsen" hilft der Zinsforderung nicht auf, weil eben die Vorfrage maßgebend ist, ob von der betreffenden Forderung Verzugszinsen entstehen können, dies aber nach §. 742. zu verneinen ist. Auch ist es unbegründet, wenn Bl. — behauptet wird, es sei die Fassung „dürfen nicht gefordert werden" statt der in §. 742. gewählten „können nicht ꝛc." zu erwarten gewesen, wenn ein unbedingtes Verbot der Verzugszinsen von öffentlichen Abgaben in Absicht gestanden habe, da das „nicht können" auf die rechtliche Unmöglichkeit hinweisend gewissermaßen noch stärker, als das „nicht dürfen" ist, welches nur die rechtliche Füglichkeit trifft.

Die Klarheit dieser Bestimmung läßt von der Bl. — besprochenen Frage absehen, ob die Ausbedingung von Verzugszinsen dem Prioritätsrechte des Fiscus präjudicirt haben könnte, da eben die ganze Stipulation, weil völlig wirkungslos, für nicht geschrieben zu gelten hat."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Lippert's Schuldenw., vom 20. Febr. 1868. — Ger.-Amt Leipzig II.)

185.

Der zur Rechnungsablegung Verpflichtete wird dieser Verbindlichkeit dadurch, daß der Geschäftsherr durch Ausantwortung der Rechnungsunterlagen in den Stand gesetzt wurde, sich selbst ein Rechnungswerk aufzustellen, nicht enthoben, wenigstens dann nicht, wenn die Rechnungsunterlagen ihm wieder zugänglich werden. (Zu §. 1393. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Die Gesetze (vergl. §. 1393. des bürgerl. Gesetzbuchs) legen jedem, welcher fremde Geschäfte besorgt oder fremdes Vermögen verwaltet, die Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung auf und es liegt außer allem Zweifel, daß diese Verbindlichkeit auch auf die Erben übergeht. Unstreitig ist daher die Klägerin an sich berechtigt, von den Beklagten als Erben des Bl. — genannten Friedrich August R.,

wenn dieser wirklich im Jahre 1865 die in der Klage dict. fol. gedachten Cassen verwaltet hatte, über diese Verwaltung Rechnungsablegung zu fordern. Nun hatte sich zwar die Klägerin nach ihrem eigenen Anführen sofort nach dem Ableben R.s in den Besitz der auf diese Verwaltung bezüglichen Bücher und Niederschriften desselben gesetzt, auch Gelder und Werthpapiere, die in der Behausung des Verstorbenen sich vorfanden, als solche, welche den fraglichen Cassen angehören, an sich genommen, so daß sie in den Stand gesetzt war, auf Grund dieses Materials selbst ein Rechnungswerk aufzustellen; allein, wie wenig auch es gebilligt werden mag, daß Klägerin, ohne deshalb die Hülfe des ordentlichen Richters zu suchen, in der eingeräumten Weise vorgegangen ist und so in den Besitz jener Rechnungsunterlagen sich zu setzen gewußt hat, so läßt sich doch nicht behaupten, daß dieses Verfahren eine Verzichtleistung auf jenes Recht des Geschäftsherrn, von den Erben Rechnungsablegung zu verlangen, involvire. Vielmehr ist davon auszugehen, daß es dem Geschäftsherrn nur darum zu thun gewesen sei, wenigstens eine vorläufige ungefähre Uebersicht über die bezüglichen Cassenverhältnisse zu erlangen. Darum kann man aber auch der Ansicht der vorigen Instanz nicht beitreten, daß der Erbe seiner Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung für überhoben zu achten sei, wenn er durch Ausantwortung der Rechnungsunterlagen dem Geschäftsherrn das erforderliche Material unterbreite, um sich eigne Ueberzeugung davon zu verschaffen, ob und nach welchem Betrage er an den Nachlaß des Rechnungsführers noch etwas zu fordern oder herauszuzahlen habe. Der Erbe kann dieser Verbindlichkeit sich wenigstens dann nicht weiter entziehen, wenn ihm die abgenommenen Rechnungsunterlagen wieder zugänglich werden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Stadtgemeinde Mittweida ÷ die Reichelschen Erben, vom 20. Febr. 1868. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Mittweida.)

186.

Nur wenn die Parteien in einer größeren Rechtssache ausdrücklich dahin compromittirt haben, daß diese Sache nach den für geringfügige Sachen geltenden Vorschriften zu behandeln und zu entscheiden sei, sind in Bezug auf die Zulässigkeit der Rechtsmittel die Bestimmungen in §. 19. des Gesetzes B. vom 28. Jan. 1835 in Anwendung zu bringen.

„Wenn schon nach der von dem Königl. Oberappellationsgerichte befolgten Ansicht

vergl. Annalen, Bd. 4. S. 236.*)

dann, wenn die Parteien in einer größeren Rechtssache dahin compromittirt haben, daß diese Sache nach den für die processualische

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 8. S. 17 unter e.

Behandlung der geringen Civilansprüche geltenden Proceßvorschriften verhandelt und entschieden werden solle, in Bezug auf die Zulässigkeit der Rechtsmittel die Bestimmungen in §. 19. des Gesetzes vom 28. Januar 1835 unter B. gelten, dafern nicht in dieser Hinsicht etwas Anderes von den Parteien festgesetzt worden ist, so ist das doch im Allgemeinen nur von den Fällen zu verstehen, in welchen von den Parteien ein ausdrückliches, das ganze Verfahren, einschließlich der Entscheidung, betreffendes Compromiß abgeschlossen worden ist. Ein derartiges ausdrückliches Compromiß der Parteien liegt aber in der gegenwärtigen Rechtssache nicht vor. Kläger hat, nachdem das Proceßgericht besage Bl. — einen Termin zur Inrotulation der Acten zum Verspruch anberaumt hatte, und von ihm nach Bl. — um deswillen, weil ihm der Einlassungssatz des Beklagten noch nicht zugegangen sei, und er deshalb nicht wisse, worauf er seine etwaige Bescheinigung zu richten habe, um Verlegung des anberaumten Inrotulationstermins gebeten worden war, nach Bl. — für den Fall, daß die zwischen ihm und Beklagtem anhängig gewordene Rechtssache als eine geringfügige zu behandeln sein sollte, vorläufig die von ihm zu benutzenden Bescheinigungsmittel angezeigt und dabei zugleich angegeben, über welche Umstände er die von ihm benannten Zeugen abgehört wissen wolle: Das Proceßgericht hat nun zwar hierauf ohne Weiteres nach Bl. — die benannten Zeugen zur Abhörung vorgeladen und nach Bl. — einen Termin zur Recognition der von dem Kläger inducirten Urkunden, sowie einen anderweiten Inrotulationstermin angesetzt; es hat dann ferner Kläger Bl. — weitere Bescheinigung geführt; beide Parteien sind nach Bl. — in dem anberaumten Recognitionstermine erschienen und haben auch dem nach Bl. — angesetzten fernerweiten Recognitionstermine, sowie der anberaumten Localerörterung nach Bl. — beigewohnt. Weiter hat Beklagter seinerseits nach Bl. — Gegenbescheinigungsartikel eingereicht; die Parteien sind dann nach Bl. — in dem zur Abhaltung der von dem Beklagten beantragten Localerörterung anberaumten Termine erschienen, und es hat endlich Beklagter nach Bl. — nochmals Gegenbescheinigungszeugen benannt.

Allein aus allen diesen Umständen ergiebt sich doch nur immer soviel, daß beide Parteien stillschweigend darin einverstanden gewesen sind, es solle in der Sache nicht förmlicher Beweis und Gegenbeweis geführt, sondern das von ihnen Darzuthuende im Wege der Bescheinigung und Gegenbescheinigung beigebracht werden. Dagegen liegt kein genügendes Anhalten dafür vor, daß es in der Absicht der Parteien und namentlich auch in der des Klägers gelegen habe, daß die ganze Sache nach den für geringfügige Sachen geltenden Proceßvorschriften zu behandeln und zu entscheiden sei. Es muß daher auch bedenklich fallen, die in Betreff der Zulässigkeit der Rechtsmittel in geringfügigen Sachen geltenden gesetzlichen Vorschriften ohne Weiteres auf die vorliegende, an sich nach den Regeln des ordentlichen Pro-

cesses zu verhandelnde Rechtssache anzuwenden, und in Folge dessen die von dem Kläger eingewendete, an sich ein nicht geringfügiges Object betreffende Berufung für unzulässig zu erachten."

(Verordn. des O.-A.-Ger. in Sachen Gräfe's ÷ Frenzel, vom 20. Febr. 1868. — Ger.-Amt Pulßnitz.)

187.

Wer ist zur Reclamation der abgepfändeten Sachen berechtigt und unter welchen Voraussetzungen ist er es?
(Zu §§. 44. u. 55. des Executionsgesetzes.)

„Anlangend die Bl. — unter 4. und 5. näher beschriebenen 26 St. Listado's, so hat zwar Intervenientin Bl. — selbst angegeben, daß solche nicht ihr, sondern des Bl. — genannten M.'s Eigenthum seien. Es mag auch nicht bestritten werden, daß §. 55. des Executionsgesetzes zunächst nur den Fall im Auge hat, wenn bei der Vollziehung einer Auspfändung eine in des Schuldners Gewahrsam befindliche Sache von einer dritten Person als Eigenthum in Anspruch genommen wird. Allein aus dem nurangezogenen Paragraphen des Executionsgesetzes folgt keineswegs, daß im Executionsverfahren blos der als Reclamant auftreten könne, welcher das Eigenthum an den dem Schuldner abgepfändeten Gegenständen zu behaupten im Stande ist.

Vergl. auch Beck, das Executionsgesetz vom 28. Febr. 1838. S. 72.

Denn nach §. 44. jenes Gesetzes sollen als Objecte der Hülfsvollstreckung überhaupt nur die Bestandtheile des Vermögens des Schuldners, soweit es zu dessen freier Verfügung steht, zu betrachten sein, und es hat daher auch der Gläubiger an sich nur Anspruch auf Aufrechthaltung der Execution insoweit, als sie eben in Bestandtheile des Vermögens seines Schuldners erfolgt ist. Hiernach aber wird Jeder als Reclamant gehört werden müssen, welcher, wenn auch nicht gerade das Eigenthum an den abgepfändeten Gegenständen, so doch wenigstens soviel nachzuweisen vermag, daß diese Gegenstände nicht zum Vermögen des ausgepfändeten Schuldners gehört, ingleichen, entweder, daß solche sich in seinem, des Reclamanten, rechtmäßigen Besitze befunden, oder doch, daß er, der Reclamant, an deren Freigebung ein wesentliches Interesse habe.

Vergl. auch Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Bd. 14. S. 248 f.

Da nun im vorliegenden Falle aus dem, was die Intervenientin Bl. — angeführt, dessen Richtigkeit vorausgesetzt, zur Genüge hervorgeht, daß ihr Ehemann Eigenthümer der beregten 26 Stück Listado's nicht gewesen und daß zur Zeit der Abpfändung derselben sie selbst sich in deren rechtmäßigem Besitze befunden, daß sie auch an deren Freigebung ein wesentliches Vermögensinteresse habe, so ist von der

zweiten Instanz ganz mit Recht die Intervention auch rücksichtlich dieser Listado's für statthaft erachtet und die Entscheidung von dem über das Interventionsvorbringen angetragenen, zurückgegebenen Eide abhängig gemacht worden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Morche ÷ die Privatbank zu Gotha und Cons., vom 25. Febr. 1868. — Ger.-Amt Zittau.)

188.

Zur Lehre von der sogenannten Bereicherungsklage. (Zu Art. 83. der allgem. deutschen Wechselordnung.)*)

„Mit Recht haben die vorigen Instanzen in der Klagbeantwortung zu Einlassungspunkt 31.—34. jct. 36.—38. das unumwundene Zugeständniß einer dem Kläger zustehenden und, wie aus der Erklärung zu Klagabschnitt 78.—81. erhellt, noch jetzt unberichtigten Forderung von 382 Thlrn. 7 Ngr. gefunden. Ob diese Forderung lediglich für vom Kläger verdiente, beziehentlich verlegte Arbeitslöhne, wie in der Klage gesagt wird, entstanden sei, oder zugleich den Kaufpreis für fertig gelieferte Waare mit umfaßt habe, wie Beklagter behauptet, bleibt für die Richtigkeit der Forderung einflußlos. Denn Beklagter hat nicht bestritten, daß das Aequivalent oder die Valuta der Schuld vom Kläger der Firma Th. und F. wirklich gewährt worden sei, der ursprüngliche Grund der Forderung kommt daher für die vorliegende, auf Art. 83. der allgem. deutschen Wechselordnung gestützte sogenannte Bereicherungsklage nur behufs der Constatirung, beziehentlich Quantificirung der Bereicherung in Betracht. Bereichert erscheint nur die gedachte Firma, als deren solidarisch verhafteter Theilhaber Beklagter belangt ist, ebensowohl dann, wenn sie von Klägerm in dem Producte der Arbeiten, als wenn sie in der Substanz von Waaren desselben einen Vermögenswerth erhalten hat, welcher der libellirten Summe gleichkommt. In der Gewißheit des letztgedachten Umstandes liegt zugleich der Maßstab zu Feststellung der Höhe dieser Bereicherung.

Bei dieser Lage der Sache erscheint die wiederholte Behauptung des Beklagten, daß die streitige Bereicherung zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr vorhanden gewesen sei und schon deshalb die Klage unschlüssig werde, unbegründet. Beklagter hat sich zu Unterstützung dieser Behauptung nicht etwa darauf bezogen, daß die von Klägerm ihm gelieferten Waaren vor der beabsichtigten Verwendung in seinen Nutzen ohne seine Schuld verloren gegangen seien, vielmehr auf das von zweiter Instanz Bl. — ihm Eingehaltene Bl. — indirect zugegeben, daß deren Werth in der Concursmasse seinen bei der Letzteren angemeldeten Gläubigern zu Gute gegangen sei. Wie daraus folgen solle, daß dem Kläger lediglich ein Anspruch gegen die nurgedachten Gläubiger zustehe, ist nicht abzusehen. Mehr als sie wirklich zu for-

*) Wochenbl. f. m. R. Jahrg. 1868. S. 387 f.

dern gehabt, haben die Gläubiger aus der Concursmasse keinesfalls empfangen, und sie sind offenbar nicht bereichert, wenn ihnen nur das gewährt worden ist, was ihnen zu gewähren der Gemeinschuldner rechtlich verbunden war. Als bereichert kann nur der Beklagte gelten, welcher mit Verwendung von Mitteln, die er vom Kläger, ohne die vertragsmäßige Gegenleistung zu gewähren, erworben, die Befriedigung seiner Gläubiger bewirkt hat, während er zu diesem Zwecke außerdem andere Vermögenstheile anzuschaffen oder zu verwenden genöthigt gewesen sein würde. Ob er mit jenen Mitteln die Gläubiger nur theilweise zu befriedigen vermocht hat, ist für die Bereicherungsfrage an sich gleichgültig: die Bereicherung geht eben nur so weit, als die verwendeten Mittel gereicht haben. Soweit das Letztere der Fall ist, dauert auch die Bereicherung noch fort, weil die einmal getilgte Schuld selbstverständlich nicht wieder auflebt.

Die Meinung des Beklagten Bl. —, daß für einen Gemeinschuldner, der nach Beendigung des Creditwesens von den bei diesem nicht angemeldeten Gläubigern in Anspruch genommen werde, eine vor dem Concursausbruche eingetretene Bereicherung gar nicht mehr denkbar sei, beruht auf einer Verwechselung des Begriffes der Bereicherung mit der Idee einer günstigen Vermögenslage des Bereicherten. Hat Jemand ein Vermögensobject, ohne die schuldige Gegenleistung gewährt zu haben, erlangt und in seinen Nutzen verwendet, so erscheint er mindestens zu dem Betrage dieser Gegenleistung zum Nachtheile Desjenigen, der die letztere zu fordern hat, bereichert, mag auch seine allgemeine Vermögenslage nicht von der Art sein, daß er als reich oder auch nur solvent bezeichnet werden kann. Es leuchtet von selbst ein, zu welcher, durch den Sinn und Wortlaut des Art. 83. der allgemeinen deutschen Wechselordnung nicht gerechtfertigten Beschränkung der Bereicherungsklage die Annahme führen würde, daß eine solche nur gegen einen vermögenden Beklagten statthaft sei oder durch den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit des Letzteren elidirt werden könne. Der Besitz ausreichender Befriedigungsmittel des Schuldners, seine Fähigkeit, dem Anspruche aus der Bereicherung thatsächlich gerecht werden zu können, berührt nicht die Begründung oder die Richtigkeit des Anspruchs selbst, sondern gehört in das Executionsstadium.

Da im Uebrigen die von den vorigen Instanzen ausgeführten rechtlichen Erwägungen mit den von dem Oberappellationsgerichte zeither vielfach

(vergl Annalen, Bd. III. S. 242 f. Bd. VII. S. 180 f.*)

namentlich auch in einem, dem vorliegenden ganz ähnlichen Falle

(Annalen, Bd. VIII. S. 506 f.**)

---

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 25. S. 237 ff. Nr. 105.

**) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 27. S. 112 ff. Nr. 54.

befolgten Rechtsansichten übereinstimmen, so stellen sich die Beschwerden des Beklagten als völlig unbegründet dar."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Kemnitzer's ÷ Fürbringer, vom 27. Febr. 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Glauchau.)

189.

Darüber, ob und nach welcher Höhe zum Unterhalte der etwa bei der Mutter sich aufhaltenden, über sechs Jahre alten Kinder vom Vater ein Beitrag zu gewähren sei, hat das Ehegericht auch für die Dauer einer zeitweiligen Sonderung der Ehegatten nicht zu cognosciren, sondern nur das Vormundschaftsgericht. Dasselbe gilt von der Entscheidung darüber, ob ein Kind, je nachdem es das sechste Altersjahr überschritten hat oder nicht, ausnahmsweise dem Vater oder der Mutter zu überlassen sei.

„Nach §. 1759. des bürgerl. Gesetzbuchs hat das Ehegericht u. And. auch den Betrag zu bestimmen, welchen der Ehemann während einer Trennung von Tisch und Bett zu dem Unterhalte der Kinder zu gewähren habe, soweit Letztere nach §. 1749. der Ehefrau zu überlassen seien. Nach der letzteren Paragraphe aber sind Kinder unter 6 Jahren der Mutter, Kinder über 6 Jahre dem Vater zur Erziehung zu überlassen, dafern nicht nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts bei dem anderen Ehegatten für das Wohl der Kinder besser gesorgt ist. Sobald mithin die Bestimmung dieser Paragraphe nicht Platz ergreift, wenn also die betreffenden Kinder das 6te Altersjahr überschritten haben und das Vormundschaftsgericht nicht für angemessen erachtet hat, daß demungeachtet jene Kinder der Mutter zu überlassen seien, hat das Ehegericht darüber, ob zum Unterhalte der etwa bei der Mutter sich aufhaltenden Kinder von dem Vater ein Beitrag zu gewähren sei und nach welcher Höhe dieses zu geschehen habe, auch für die Dauer einer zeitweiligen Sonderung nicht zu cognosciren. Ebensowenig hat es darüber zu entscheiden, ob ein Kind, je nachdem es das 6te Altersjahr überschritten hat oder nicht, ausnahmsweise entweder dem Vater oder der Mutter zu überlassen sei, vielmehr gebührt die Cognition hierüber lediglich dem Vormundschaftsgerichte.

Im vorliegenden Falle hat nun die gegenwärtig allein in Rede stehende jüngste Tochter der Klägerin das 6te Altersjahr bereits vorlängst überschritten, und darauf, daß das competente Vormundschaftsgericht eine Entschließung dahin gefaßt habe, daß ihr gedachte Tochter zu überlassen sei, hat Klägerin selbst nicht Bezug genommen. Vielmehr hat sie Bl. — nur angeführt, es sei auf ihren Antrag am 20. Oct. 1865 zwischen ihr und ihrem Ehemanne ein Verhör vor dem Vormundschaftsgerichte abgehalten und dabei zwischen ihr und Beklagtem ein gütliches Abkommen getroffen worden. Glaubt nun

Klägerin auf Grund dieses Abkommens, beziehentlich auf Grund einer von ihr für den Beklagten unternommenen Geschäftsführung, wegen Erstattung des von ihr für den Unterhalt ihrer jüngsten Tochter bereits Aufgewendeten und noch Aufzuwendenden Ansprüche gegen Beklagten erheben zu können, so wird sie deren Geltendmachung vor dem persönlichen Richter des Beklagten zu verfolgen haben, nicht aber steht es ihr frei, derartige Anforderungen, beziehentlich die Ueberlassung ihrer jüngsten Tochter auf Grund der von ihr mit Beklagtem getroffenen Uebereinkunft vor dem Ehegerichte zum Austrage zu bringen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Rau ÷ marit., vom 17. Jan. 1868. — A.-Ger. Dresden.)

190.

Zur Entscheidung der Frage, ob eine Ehefrau im Falle einer vor dem die Gestattung des Getrenntlebens aussprechenden Erkenntnisse erfolgten thatsächlichen Trennung schon von Beginn der letzteren an Unterhalt fordern könne, ist das Ehegericht competent. (Zu §. 64. des Gesetzes C. vom 28. Jan. 1835 u. §. 1763. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Was die Zeit anlangt, von welcher an die vorgedachten Unterhaltungsgelder zu gewähren sind, ist das Königl. Oberappellationsgericht der Ansicht, daß in Fällen, wo nach Vorschrift der §. 1763. des bürgerl. Gesetzbuchs vor der Anhängigmachung der Scheidungsklage, weil die Frau aus gerechten Gründen von ihrem Ehemanne sich entfernte oder der Letztere sie verließ, ohne für ihren Unterhalt zu sorgen, überhaupt Alimente gefordert werden können, das Ehegericht auch zur Cognition darüber competent ist. Denn offenbar läßt sich die Frage, ob eine vor der Klagerhebung erfolgte thatsächliche Trennung der Eheleute eine berechtigte oder unberechtigte war, nur unter Herbeiziehung der materiell eherechtlichen Grundsätze, welche über das Zusammenleben der Ehegatten bestehen, entscheiden. Dies fällt aber der Zuständigkeit der Ehegerichte anheim und kann durch die gewöhnlichen Civilgerichte nicht ermessen werden. Wenn die §. 64. des Gesetzes unter C. vom 28. Jan. 1835 sich dahin ausspricht, daß die Ehegerichte für die Dauer des Ehestreites Alimente für die Ehefrau und deren Kinder festsetzen dürfen, so kann an sich schon das Wort „Ehestreit" nicht ohne Weiteres mit „Eheproceß" als synonym erachtet werden und recht wohl auch von dem Beginne des „Ehezwistes" überhaupt verstanden werden. Wenigstens hat sich schon vor der Gültigkeit des bürgerl. Gesetzbuchs die Praxis der Ehegerichte in diesem Sinne ausgesprochen. Außerdem müßte aber jedenfalls, wenn man die §. 64. auch von der Dauer des wirklichen Eheprocesses verstehen könnte, wenigstens durch §. 1763. des bürgerl. Gesetzbuchs eine Ausdehnung der ehegerichtlichen Competenz als stillschweigend

ausgesprochen angesehen werden, da es wohl kaum in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, über eine und dieselbe Frage, welche auf materiellen Grundlagen des Eherechts beruht, theils von den Ehe-, theils von den Civilgerichten entscheiden zu lassen.

In dem vorliegenden Falle war daher, abweichend von der vorigen Instanz, die Frage, ob der Ehefrau eine gerechte Ursache, sich vor der Anhängigmachung des Eheprocesses von ihrem Ehemanne thatsächlich zu trennen, zur Seite steht, und ob ihr daher gebetener Maßen vom 12. Juli und beziehentlich, was das Kind betrifft, vom 21. Juli 1867 an Alimente zuzusprechen seien, zur eherichterlichen Entscheidung zu bringen. Die Entscheidung selbst aber hängt von dem Erfolge des erkannten Beweises ab, da erst bei dem Enderkenntnisse sich genügend beurtheilen lassen wird, ob die thatsächliche Entfernung der Klägerin von ihrem Ehemanne durch genügende Gründe gerechtfertigt war."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Winkler ÷ marit., vom 17. Jan. 1868. — A.-Ger. Leipzig.)

191.

Rasch sich wiederholende Schwangerschaft und dadurch herbeigeführte Schwächung der Gesundheit der Ehefrau ist Grund zur Gestattung zeitweiligen Getrenntlebens. (Zu §. 1754. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Kläger hat sich durch das angefochtene Urthel nach Bl. — verbunden mit Bl. — insofern für beschwert erachtet, weil nicht auf Fortsetzung der Ehe erkannt, sondern der Beklagten, seiner Ehefrau, in Verfolg ihres eventuellen Antrags Bl. — nachgelassen worden sei, auf die Dauer eines Jahres von seinem, des Klägers, Tisch und Bett getrennt zu leben. Diese Beschwerde stellt sich jedoch als unerheblich dar, weil zufolge der Vorschrift in §. 1754. des bürgerl. Gesetzbuchs nach richterlichem Ermessen dem Antrage auf temporäre Separation unter andern dann stattgegeben werden darf, wenn durch das Zusammenleben der Eheleute die Gesundheit des einen oder anderen Ehegatten gefährdet erscheint. Im vorliegenden Falle ist durch das gerichtsärztliche Gutachten Bl. — constatirt worden, daß die Beklagte im Laufe von fünf Jahren sechsmal schwanger gewesen ist und geboren, beziehentlich einmal abortirt hat, daß der Gesundheitszustand der Beklagten durch diese rasch aufeinander folgenden Schwangerschaften geschwächt ist, und daß eine rasch sich wiederholende Schwangerschaft die Gesundheit der Beklagten erheblich gefährden würde. Unter diesen Umständen erscheint es völlig angemessen, daß der Beklagten Behufs der Kräftigung ihrer Gesundheit das Getrenntleben während der Dauer eines Jahres gestattet worden ist. Der vom Kläger Bl. — hervorgehobene Umstand, daß die Beklagte schon seit Anfang Februar 1867 factisch von ihm, dem Kläger, getrennt lebe,

ist unbeachtlich, weil der schwache Gesundheitszustand der Beklagten noch bei der am 9. October 1867 vorgenommenen ärztlichen Untersuchung wahrzunehmen gewesen, und eine Kräftigung der Gesundheit bei dem sofortigen Zwange der Beklagten zur Fortsetzung der Ehe um so weniger zu erwarten steht, als Kläger das Versprechen, sich des Beischlafs zu enthalten, nicht abgegeben hat.

(Vergl. Siebenhaar, Commentar zu §. 1742. Bd. III. S. 94.)"

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Voigt's ÷ uxor., vom 7. Febr. 1868. — A.-Ger. Dresden.)

192.

Die Competenz Sächsischer Gerichte für Ehesachen ist nur begründet, wenn der Ehemann die Staatsangehörigkeit im Königreiche Sachsen erlangt hat.

„Nach der von dem Königl. Oberappellationsgerichte befolgten, auch von dem Königl. Ministerium der Justiz — vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 7. S. 299 — gebilligten Ansicht kann für eine Ehesache ein Sächsisches Gericht nur dann competent sein, wenn der Ehemann die Staatsangehörigkeit im Königreiche Sachsen erlangt hat, weil die Ehe kein reines Privatverhältniß ist, sondern zugleich einen öffentlichen Character an sich trägt und eben deshalb bei Ausländern die sonst für die Competenz in solchen Sachen maßgebenden Grundsätze nicht ohne Weiteres sich anwenden lassen.

Wollte man nun auch annehmen, daß eine Ausnahme dann einzutreten habe, wenn der Ehemann, obwohl einem anderen Staate angehörig, doch seinen actuellen Aufenthalt in Sachsen hat, und dessen Klage nicht auf Trennung, sondern auf Fortsetzung der Ehe gerichtet ist, so würde man gleichwohl immer wenigstens soviel zugeben müssen, daß die Zuständigkeit des Sächs. Gerichts sofort wieder zu erlöschen habe, sobald die beklagte Ehefrau die Rückkehr zum Ehemanne verweigert und für diese ihre Weigerung auf Gründe Bezug nimmt.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, a. a. O.

Denn geschieht das Letztere, so ist eine Entscheidung darüber, ob dem Antrage des Ehemannes auf Fortstellung der Ehe nöthigenfalls durch Einleitung des Zwangsverfahrens zu fügen sei, nicht wohl möglich, ohne die Rechtmäßigkeit der Gründe, welche die Ehefrau für ihre Weigerung, zu dem Ehemanne zurückzukehren, vorgebracht hat, einer Prüfung zu unterwerfen, und darüber zu cognosciren, also ohne in die Competenz des ausländischen Richters einzugreifen.

Was den vorliegenden Fall betrifft, so hat die Beklagte Bl. — wiederholt ausdrücklich abgelehnt, zu Klägerm, ihrem Ehemanne, welcher seine Staatsangehörigkeit nicht in Sachsen, sondern im König-

reiche Preußen hat, zurückzukehren und zu Rechtfertigung dieser ihrer Weigerung sich unter Anderem darauf, daß sie vom Kläger mißhandelt worden sei, berufen. Es muß daher bedenklich fallen, das Königl. Appellationsgericht zu Dresden noch fernerhin als competent in der Sache anzusehen, und zwar umsomehr, als Kläger Bl. — zur Genüge zu erkennen gegeben, daß seine eigentliche Absicht nicht darauf, die Ehe mit der Beklagten fortzusetzen, sondern darauf, von der Letzteren geschieden zu werden, gerichtet ist, gleichwohl eine Scheidung auf Grund des vorausgegangenen Zwangsverfahrens von einer Sächs. Behörde nicht würde ausgesprochen werden können.

Hiernach, und da auch der Meinung der vorigen Instanz, es sei dem schon für sich selbst berechtigten Antrage Klägers, daß die Beklagte angehalten werde, zu ihm zurückzukehren und mit ihm die Ehe fortzusetzen, so lange zu fügen, als nicht die Beklagte, daß sie vor der zuständigen Preußischen Gerichtsbehörde gegen ihren Ehemann klagend aufgetreten und der angestellte Proceß dort anhängig, auch auf dessen Dauer ihr, der Beklagten, das getrennte Leben von der gedachten Behörde nachgelassen worden sei, zu den Acten glaubhaft nachgewiesen habe, keineswegs beigetreten werden mag, indem durch den richterlichen Ausspruch, es sei Beklagte zu Klägerm zurückzukehren schuldig, deren Weigerung, dies zu thun, und der dafür angeführte Grund immerhin wenigstens vorläufig und bis auf Weiteres für unbeachtlich erklärt wird, war auf das Rechtsmittel der Beklagten das Urthel Bl. -- abzuändern und vielmehr dahin zu erkennen, daß das Suchen Klägers, dem es übrigens unbenommen bleibt, nach Befinden bei der Polizeibehörde zu beantragen, daß Beklagte zur Rückkehr zu ihm angehalten werde, bei dem gewählten Gerichte nicht Statt habe."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen von Reppert ÷ uxor., vom 2. April 1868. — A.-Ger. Dresden.)

193.

Die in §. 1625. des bürgerl. Gesetzbuchs bestimmte einjährige Frist für die Geltendmachung der in §§. 1593. bis 1598. gedachten Eheannullationsgründe läuft, wenn die Ehe vor Einführung dieses Gesetzbuchs eingegangen war, von Zeit der Inkrafttretung desselben an.

„Die vorige Instanz hat mit Recht den aus §. 1595. des bürgerl. Gesetzbuchs abgeleiteten Annullationsgrund nach §. 1625. für erledigt angesehen.

Denn nach diesem §. gilt es als Verzicht auf das Recht der Anfechtung einer nach §. 1595. wegen Irrthums oder Täuschung an sich anfechtbaren Ehe, wenn der irrende oder getäuschte Ehegatte den Antrag auf Aufhebung der Ehe nicht innerhalb eines Jahres von erlangter Kenntniß an bei der zuständigen Behörde stellt.

Hat nun Kläger, wie er selbst Bl. — anführt, die angebliche,

zum ehelichen Werke ungeeignete körperliche Beschaffenheit der Beklagten vor Einführung des bürgerl. Gesetzbuchs gekannt, beziehentlich, wie er Bl. — angiebt, die Ueberzeugung von der angeblichen Impotenz der Beklagten erlangt gehabt, so lief von dem Inkrafttreten des Letzteren, also vom 1. März 1865 an, das Jahr für Geltendmachung jenes Annullationsgrundes, und also auch von letzterem Zeitpunkte an die einjährige peremtorische Frist des §. 1625., und er kann sich darauf, daß die Ehe unter der Herrschaft des älteren Rechtes geschlossen, dieses aber eine solche peremtorische Frist nicht gekannt habe, nicht beziehen, um seine Säumniß in Anstellung der Klage unschädlich zu machen, da, wenn auch nicht §. 9. der Publicationsverordnung vom 2. Jan. 1863 direct, doch §. 3. des bürgerl. Gesetzbuchs Anwendung zu finden hat, da die Erledigung des Annullationsgrundes durch nachträgliche ausdrückliche oder auch stillschweigend, durch schlüssige Handlungen oder Unterlassungen zu erkennen gegebene freiwillige Genehmigung der einmal geschlossenen Ehe schon dem älteren Rechte angehört;

Weber, Kirchenrecht, Bd. II. Abth. III. S. 1233.

diesem gegenüber aber das bürgerl. Gesetzbuch §. 1625. nur eine Auslegung dessen enthält, was als eine Handlung oder Unterlassung zu gelten habe, woraus die nachträgliche freiwillige Genehmigung — die Einwilligung — zu folgern sei."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Arnold's ÷ uxor., vom 24. April 1868. — A.-Ger. Dresden.)

194.

Hatte der Ehemann vor Schließung der Ehe von dem Dasein eines von seiner nachherigen Ehefrau mit einem Dritten erzeugten außerehelichen Kindes Kenntniß erlangt, so genügt zur Begründung der Klage auf Aufhebung der Ehe die bloße Beziehung darauf, daß seine Ehefrau vor Eingehung der Ehe noch ein zweites uneheliches Kind erzeugt, er aber hiervon keine Kenntniß gehabt habe, nicht. (Zu §§. 1596. u. 1625. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Kläger kann seinen Antrag auf Aufhebung der zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Ehe nicht darauf allein stützen, daß er erst nach Schließung des Ehebandes davon Kenntniß erlangt habe, wie vorher seine jetzige Ehefrau außer einem mit einem Dritten erzeugten unehelichen Kinde, von dessen Dasein sie ihm vor Schließung der Ehe Kenntniß gegeben, noch ein anderes uneheliches Kind mit einem Dritten erzeugt habe. Denn nach §. 1596. verb. mit §. 1625. des bürgerl. Gesetzbuchs ist es nicht die Zahl der außerehelichen Geburten einer Frauensperson, welche sich später verehelicht, auf Grund deren der Ehemann unter den in diesen Gesetzesstellen näher angegebenen übrigen Umständen, Aufhebung der Ehe verlangen kann, son-

dern die Thatsache, daß die Ehefrau vor Eingehung der Ehe außerehelich geboren hat. Diese Thatsache ist aber schon bei der Geburt eines außerehelichen Kindes vorhanden, und daß hiervon Kläger hinsichtlich der Beklagten (und zwar von dieser selbst) bei Schließung seiner Ehe unterrichtet gewesen sei, mithin ein nach §. 1596. zu beachtender Irrthum auf Seiten Klägers nicht vorgelegen habe, ergiebt sich aus dessen eigner Sachdarstellung Bl. —.

Auf §. 1597. des bürgerl. Gesetzbuchs vermag sich Kläger zur Begründung seiner Klage mit Erfolg schon um deswillen nicht zu beziehen, weil der Umstand, daß er vom Vorhandensein eines zweiten außerehelichen Kindes der Beklagten Kenntniß nicht gehabt, noch keine Täuschung, welcher die Beklagte in dieser Beziehung gegenüber dem Kläger sich schuldig gemacht hätte, erkennen läßt; Umstände aber, aus welchen zu entnehmen wäre, daß die Beklagte ihrerseits etwas gethan habe, um vor dem Kläger die Existenz jenes Kindes durch Entstellung, beziehentlich Unterdrückung der Wahrheit zu verdecken, hat Kläger geltend zu machen nicht unternommen."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Krötzsch's ÷ uxor., vom 30. April 1868. — A.=Ger. Leipzig.)

195.

Dem Rechte des unschuldigen Ehegatten, auf Grund von §. 1740. des bürgerl. Gesetzbuchs Scheidung zu verlangen, steht die Verzeihung nicht entgegen, wenn zur Zeit derselben die Freiheitsstrafen, in welche der andere Ehegatte verurtheilt war, die Dauer von drei Jahren noch nicht erreicht hatten. (Zu §. 1741. das bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Daß der Ehescheidungsgrund des bürgerl. Gesetzbuchs §. 1740. nach den aus den Bl. — angezogenen Acten sich ergebenden Vorgängen vom Kläger an sich geltend gemacht werden könne, wird auch von der vorigen Instanz nicht bezweifelt. Sie erachtet denselben jedoch dadurch ausgeschlossen, daß Kläger Bl. — einräumen müssen, der Beklagten in Betreff des ersten der drei Fälle, wegen deren der Beklagten durch Erkenntnisse d. d. publ. 20. März, 29. April und 30. Juli 1867 je einjährige Arbeitshausstrafe zuerkannt worden, Verzeihung angedeihen lassen zu haben, und demnach §. 1741. Anwendung finde.

Allein hiergegen kommt, wie das Oberappellationsgericht bereits in einem früheren gleichartig gestalteten Falle (Erkenntniß vom 24. Oct. 1867 Nr. 774./771.) zur Geltung gebracht hat, in Betracht, daß Beklagte zu dem Zeitpunkte, zu welchem der Kläger ihr die gedachte Verzeihung angedeihen ließ, wegen von ihr während der Ehe verübter vorsätzlicher Verbrechen mit Freiheitsstrafe in der Dauer von zusammen drei Jahren überhaupt noch nicht belegt war, mithin damals noch nicht der Fall vorlag, in welchem Kläger auf Grund der

obenangezogenen Gesetzesvorschrift die Ehescheidung hätte verlangen können, somit die Verzeihung nur die Bedeutung, daß Kläger der Beklagten die durch ihr verbrecherisches Gebahren begangene Verletzung der ihr ihm gegenüber obliegenden moralischen Pflichten vergeben haben wolle, haben, nicht aber dahin gehend aufgefaßt werden konnte, daß Kläger im Voraus ausgesprochen habe, er wolle auch für den Fall, wenn Beklagte von Neuem ihrem Hange zu Verbrechen nachgeben und wiederum in solche Freiheitsstrafen verfallen würde, daß dann die zur Zeit der Verzeihung ihr zuerkannten und die ihr später auferlegten Strafen zusammen die Dauer von drei Jahren erreichen würden, auf das erst dann ihm entstehende Recht, die Scheidung zu verlangen, Verzicht leisten.

Dies folgt auch aus den Worten des §. 1741., da hier ausdrücklich bemerkt ist: „Hat der unschuldige Ehegatte in diesen Fällen ausdrücklich oder stillschweigend verziehen, so fällt sein Recht, Ehescheidung zu verlangen, weg," nun aber die Fälle der Entstehung dieses Rechts nach §. 1740. eben erst dann vorliegen, wenn entweder Verurtheilung zu Freiheitsstrafe von wenigstens drei Jahren wegen eines vorsätzlichen Verbrechens erfolgt, oder wenn der Ehegatte während der Ehe wiederholt wegen vorsätzlicher Verbrechen in Untersuchung kommt, und die Freiheitsstrafen, in die er deshalb verurtheilt worden, zusammen die Dauer von drei Jahren erreichen.

Hiernach bedarf es weder eines Zurückkommens auf das Bl. — bemerkte Novum, noch der Erörterung, ob nicht, wie Bl. — deducirt, nach Bl. — anzunehmen, daß Klägers Verzeihung nur eine bedingte gewesen, noch endlich der Untersuchung, ob auf die Fälle des §. 1740. zweiter Abschnitt die Bestimmungen der §§. 1738. und 1721. überhaupt und in welchem Sinne anwendbar sind.

Daher war dem Suchen Klägers um Ehescheidung unbedenklich zu deferiren."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Richter's ÷ uxor., vom 7. Mai 1868. — A.-Ger. Zwickau.)

196.

Zur Lehre von der Abmessung der Höhe der vom Ehemanne während des Getrenntlebens zu gewährenden Unterhaltungsgelder.

„Der beklagte Ehemann ist der Sohn eines Oeconomen und Gutsbesitzers zu Kleincotta. Hat ihn nun sein Vater zur Zeit auch noch nicht selbständig gemacht, sondern als Wirthschaftsgehülfen in seinem Gute behalten, so muß dennoch von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß derselbe, da er die Verehelichung des Sohnes mit der Klägerin geschehen ließ, ihn auch in den Stand gesetzt habe, eine Ehefrau zu ernähren. In solchen Fällen sind die während des Eheprocesses der Frau zu gewährenden Unterhaltungsgelder nicht einzig

und allein nach dem jeweiligen Baareinkommen des Ehemannes als eines gewöhnlichen Handarbeiters oder Dienstknechtes zu bemessen, sondern es ist dabei, wie in dem II. Senatserkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts vom 6. Oct. 1864 (Annalen, Bd. VIII. S. 422 f.*) näher ausgeführt ist, auch auf die Vermögens- und Standesverhältnisse derer, von denen der Sohn im Mangel eigner Erwerbsthätigkeit die Mittel seiner Subsistenz zu beziehen pflegt, mit billige Rücksicht zu nehmen. Erwägt man daneben, daß der Beklagte nach seinen eigenen Anführungen Bl. — von seinem Vater neben freier Wohnung und Kost wöchentlich einen Thaler baares Geld erhält, so erscheint das von der vorigen Instanz auf wöchentlich zwanzig Neugroschen festgesetzte Unterhaltungsgeld sicherlich nicht als zu hoch gegriffen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Petzold ÷ marit., vom 8. Mai 1868. — A.-Ger. Dresden.)

197.

Uebelriechender Athem als Eheannullationsgrund. — Steht der Geltendmachung desselben die Gestattung des Beischlafs unter allen Umständen entgegen? (Zu §§. 1595. und 1625. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Klägerin hat ihr Gesuch um Wiederaufhebung der zwischen ihr und dem Beklagten bestehenden Ehe zufolge Bl. — verb. mit Bl. — auf einen doppelten Grund gestützt, auf Irrthum und auf Betrug. Zwar ist sie, soviel den Irrthum betrifft, auf diesen Grund in der Eingabe Bl. — nicht ausdrücklich zurückgekommen, allein hieraus läßt sich noch lange nicht folgern, daß sie denselben habe fallen lassen wollen. Auch die vorige Instanz hat dies nicht angenommen, vielmehr die Frage, ob durch das bezügliche Anführen der gedachte Antrag genügend begründet werde, mit zum Gegenstande der Entscheidung gemacht. Seitens Beklagtens aber ist dagegen ein Rechtsmittel nicht eingewendet worden. Man hat daher hierunter auf die Berufung der Klägerin gegenwärtig nur die Frage in das Auge zu fassen gehabt, ob die in erster Instanz erkannte Abweisung der Klage in der angebrachten Maße genügend gerechtfertigt erscheine, und diese Frage hat Man verneinen müssen.

Klägerin behauptet Bl. —, ihr Ehemann leide an übelriechendem Athem, der durch seine Ekelhaftigkeit in ihr den Trieb zur ehelichen Beiwohnung unterdrücke, und die Wahrnehmung hiervon habe sie erst nach der Trauung gemacht. Durch dieses Anführen erscheint nun, vorausgesetzt, daß das Uebel erweislich ein unheilbares ist, zufolge §. 1595. des bürg. Gesetzbuchs der Antrag der Klägerin an sich hinreichend begründet. Die erste Instanz hat aber unter Hinweisung auf §. 1625. des bürgerl. Gesetzbuchs ein Abweisungsmoment darin

*) Vergl. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 26. S. 284 f. Nr. 147.

gefunden, daß Klägerin zugestanden, den Beischlaf mit Beklagtem vollzogen zu haben, da sie vor diesem Acte das gedachte Leiden des Mannes unbedingt wahrgenommen haben müsse. Allerdings hat Klägerin Bl. — eingeräumt, daß sie, und zwar nur ein einziges Mal, dem Beklagten die eheliche Beiwohnung gestattet habe, und Bl. — hat sie angegeben, daß dies seit dem 15. Juni 1867, dem vierten Tage nach der Trauung, nicht mehr geschehen sei, allein, selbst wenn man unbedingt annehmen wollte und müßte, daß vor dieser zugegebenen Gestattung des Beischlafs Klägerin das gedachte Uebel des Mannes wahrgenommen haben müsse, so läßt sich doch nicht so schlechthin behaupten, daß sie damals auch schon über die eigentliche Beschaffenheit und Unheilbarkeit desselben sich klar gewesen sein müsse. War dies aber nicht der Fall, so steht auch ihrem Gesuche die Disposition in jenem §. 1625. nicht entgegen.

Man hat daher kein Bedenken getragen, die Klage in der fraglichen Beziehung aufrecht zu erhalten und auf Beweis zu erkennen. Daß dieser mit auf die Unheilbarkeit des erwähnten Uebels zu richten sei, ist selbstverständlich und bereits oben angedeutet."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Gierisch ÷ marit., vom 11. Aug. 1868. — A.-Ger. Dresden.)

198.

Leihweise Ueberlassung verbrauchbarer Sachen. Wird deren Empfänger Eigenthümer? (Zu §§. 623. und 1070. des bürgerl. Gesetzbuchs.)*)

„Der Grund, weshalb Man sich zur Wiederherstellung der Entscheidung erster Instanz bewogen gefunden hat, liegt in der Bl. — von den Contrahenten getroffenen Vereinbarung, zufolge deren der Käufer dem Verkäufer „die sämmtlichen erkauften Mobilien gegen einen jährlichen Zins von 100 Thlrn. und halbjährige Kündigung leihweise überlassen hat." Daß sich dieser Vertrag nicht blos auf die mitverkauften nicht vertretbaren, zum Gegenstande einer Sachenmiethe geeigneten Mobilien, sondern auch auf die unter den Kaufsobjecten befindlichen Weine und Spirituosen beziehen sollen, muß schon wegen der unbeschränkten Fassung desselben (verb. sämmtliche erkaufte Mobilien) angenommen werden, und es wird auch die erwähnte Vereinbarung von dem Interventionskläger selbst (Bl. —) gar nicht anders verstanden. Nun können zwar auch verbrauchbare, mithin solche Sachen, deren Zweck darin besteht, daß sie verbraucht oder veräußert werden, möglicherweise und unter besonderen Verhältnissen, den Gegenstand einer Gebrauchsleihe oder eines Miethvertrages bilden, wenn sie nur ad ostentationem vel pompam dienen sollen, oder wenn sie einen Gebrauch zulassen, bei dem eine Consumtion der Substanz nicht eintritt. Allein im gegenwärtigen Falle steht

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 442 f.

der Annahme, daß dem Verkäufer die mit dem Verbrauche verbundene Benutzung der gedachten Spirituosen nicht habe zustehen sollen, erstlich die Beschaffenheit und Zweckbestimmung dieser Kaufobjecte selbst, und zweitens auch die Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse und den Gewerbsbetrieb des bisherigen Eigenthümers als Restaurateurs entschieden entgegen. Diese lassen vielmehr die, übrigens auch von dem Interventionskläger selbst mit keiner speciellen, thatsächlichen Angabe bestrittene Voraussetzung als vollkommen gerechtfertigt erscheinen, daß nach der Ansicht der Betheiligten der Verkäufer sein Gewerbe mit Hülfe der ihm überlassenen Möbeln und Vorräthe habe fortsetzen und zu dem Behufe auch von den letzteren den ihrer Beschaffenheit und dem Betriebe seines Restaurationsgeschäftes entsprechenden Gebrauch durch Veräußerung oder sonstige Verwendung derselben in seiner Wirthschaft habe machen sollen. Dafür spricht auch noch der Umstand, daß seit dem Abschlusse des Vertrages bis zur Abpfändung bereits ein nicht unbeträchtlicher Theil der verkauften Weine, und zwar, wie man, da sie in dem Besitze des Verkäufers verblieben sind, voraussetzen kann, von dem Letzteren verbraucht worden ist. Als ein Miethvertrag ist ferner die fragliche Vereinbarung in der Urkunde Bl. — von den Contrahenten selbst nicht, sondern nur als eine leihweise Ueberlassung gegen einen Zins bezeichnet worden. Hinsichtlich der nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Gegenstände fällt diese Ueberlassung allerdings unter den Begriff der Sachenmiethe; in Ansehung der verbrauchbaren dagegen ist sie entweder als ein Darlehen, welches (vergl. §. 1067. des bürgerl. Gesetzbuchs) über vertretbare Sachen jeder Art eingegangen werden kann, oder auch als ein gegen Entgelt überlassener Nießbrauch zu betrachten. In einem wie in dem anderen Falle ist (vergl. §§. 623. und 1070.) mit der Uebergabe der verbrauchbaren Sachen das Eigenthum an den letzteren auf den Empfänger wieder übertragen worden, und es waren also auch diese Gegenstände als ein nach §. 44. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838 zur Hülfsvollstreckung geeignetes Vermögensobject des Schuldners zu betrachten. Hieran kann auch die vorbehaltene Kündigung etwas nicht ändern, denn in Folge dieser hätte der Interventionskläger das Eigenthum an den bis dahin noch nicht verbrauchten Spirituosen nicht wieder erlangen können, sondern es würde dadurch nur die, in der Zurückerstattung derselben Quantität Sachen von gleicher Gattung und Qualität bestehende Schuld des Empfängers fällig geworden sein. Endlich steht es dieser Auffassung des Vertrages Bl. — nicht entgegen, daß sich der Empfänger verpflichtet hat, die ihm leihweise überlassenen Mobilien in dem gegenwärtigen Zustande zurückzugeben. Denn soll der getroffenen Vereinbarung überhaupt ein den Verhältnissen und der nach diesen voraussetzlichen Intention der Betheiligten entsprechender Sinn und Zweck beiwohnen, so müssen jene Worte entweder auf die nicht verbrauchbaren Mobilien allein bezogen werden, oder es hat, was selbst in sprachlicher Be-

ziehung geschehen konnte, bei den verbrauchbaren damit nur die Zurückgewährung derselben Quantität von gleicher Gattung und Beschaffenheit verstanden werden sollen. Zur Rechtfertigung dieser Interpretation dient die Vorschrift in §. 813. des bürgerl. Gesetzbuchs, nach welcher bei Auslegung dunkler Vertragsbestimmungen den Worten des Vertrages die Bedeutung beizulegen ist, bei welcher der Vertrag bestehen und einen Erfolg haben kann, der übrigens hier auch der voraussetzlichen Absicht der Paciscenten und den obwaltenden Verhältnissen entsprach.

Hiernach erschien die, nach Maßgabe der Bestimmung in §. 55. Abs. 2. des Executionsgesetzes, schlechterdings auszusprechende Abweisung des Interventionsklägers gerechtfertigt."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schmidt's ÷ Fischer u. Cons., vom 3. März 1868. — Ger.-Amt Meerane.)

199.

Zur Frage, inwiefern ein vor Ausbruch des Concurses wider den Schuldner anhängig gemachter Proceß nach Eröffnung des Concurses fortgestellt werden könne?

„Wenn schon dem Gläubiger eines Gemeinschuldners in der Regel das Recht nicht abgesprochen werden kann, einen bereits vor Ausbruch des Concurses anhängig gemachten Proceß außerhalb des Liquidationsverfahrens zu Ende zu führen, nicht allein, wenn er beabsichtigt, von seiner Befriedigung aus der Gantmasse abzusehen, dieselbe vielmehr nach Beendigung des Concurses beim Gemeinschuldner zu suchen, sondern auch, wenn er noch rechtzeitig die mit einer rechtskräftigen Verurtheilung für das Liquidationsverfahren verbundenen Vortheile zu erlangen, namentlich einer abermaligen Beweisführung überhoben zu werden hoffen kann, so wird doch in beiden Fällen vorausgesetzt, daß eine Vertretung der Partei des Beklagten und also überhaupt eine Fortstellung des Processes in dem Stadium, in welchem derselbe sich befindet, möglich geblieben sei.

Es ist dies aber hier nicht der Fall, wo der beklagte Schuldner verstorben, sein Nachlaß von Erben nicht angetreten und die Vertretung der Vermögensrechte allein auf die Concursvertreter übergegangen ist, denn der Gütervertreter ist passive allein zur Disceptation über solche Ansprüche legitimirt, welche zu den Schulden der Masse gehören, der Streitvertreter aber hat lediglich innerhalb der Grenzen des Liquidationsverfahrens die Rechte der Concursmasse zu vertreten und kann daher namentlich Behufs der Fortstellung einer vor Ausbruch des Concurses anhängig gewordenen Rechtssache nicht zu Proceßhandlungen genöthigt werden, die ihm in seiner Function im Concursprocesse nicht angesonnen werden dürfen. Es ist dies der Grund, aus welchem nach dem Zeugnisse Günthers an der Bl. — angezogenen

Stelle*) die Fortstellung eines gegen den Gemeinschuldner anhängig gemachten Processes außerhalb des Concurses dann nicht zulässig ist, wenn die Entscheidung der Sache von einem Delateide des Beklagten abhängig gemacht worden ist, weil die Eidesdelation dem curator litis gegenüber nach Maßgabe der Erläuterten Proceßordnung ad tit. XLI. §. 4. nicht Statt hat.

Die durch des Klägers Appellation angestrebte Entscheidung der Frage, welche Fassung dem dem Beklagten auferlegten Eide zu geben sei, verüberflüssigt sich mithin dadurch, daß keine Person vorhanden ist, welcher die Leistung des erkannten Eides angesonnen werden könnte und erledigt sich damit zugleich die Nothwendigkeit, eine Entscheidung mittelst Erkenntnisses zu ertheilen.

Selbstverständlich bleibt es dem Kläger unbenommen, auf dem Wege der Liquidation, wenn solches annoch rechtzeitig geschehen kann, seinen Anspruch weiter zu verfolgen."

(Verordn. des O.-A.-Ger. in Sachen Golle's ÷ Pönicke, vom 3. März 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Leipzig.)

200.

Weder der Hinzutritt eines neuen Gesellschafters, noch das Wiederausscheiden desselben hat an sich die Auflösung der zwischen den ursprünglichen Gesellschaftern bestehenden Societät zur Folge.

„Beklagter hat Bl. — zur Genüge zugestanden, daß er die in den Klagbeifugen B. C. und D. verzeichneten Waaren zu den dort angegebenen Zeiten und für die daselbst notirten Preise erkauft und geliefert erhalten habe, und die Ausstellungen, welche er hinsichtlich des geklagten Anspruchs den Klägern gegenüber geltend gemacht hat, laufen nur darauf hinaus, daß er die vorerwähnten Geschäfte mit der damals in Leipzig bestanden habenden Firma „Grohmann, Uhle & Münzing", nicht aber mit den Klägern als Inhabern der jetzt klagenden Firma „Grohmann & Uhle" abgeschlossen habe.

Aus dem von ihm beigebrachten Auszuge aus dem Handelsregister, auf welchen Kläger ihrerseits Bl. — Bezug genommen haben, geht nun auch hervor, daß am 2. Sept. 1862 in Leipzig eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma „Grohmann & Uhle" bestanden hat, deren Inhaber die jetzigen Kläger waren, daß weiter am 23. Dec. 1863 Theodor Münzing in jene Gesellschaft eingetreten ist, und Letztere von da ab mit „Grohmann, Uhle & Münzing" firmirt hat, daß ferner Theodor Münzing am 4. Sept. 1866 wieder ausgeschieden, dagegen Carl Heinrich Vierow als Commanditist eingetreten ist, und daß seitdem die Gesellschaft wieder mit „Grohmann & Uhle" firmirt. Es ist daher allerdings liquid, daß in den Monaten November und

*) Concurs der Gläubiger (Leipz. 1852) S. 92 f.

December 1865 und Januar 1866, als zu welchen Zeiten Beklagter die in den angezogenen Klagbeifugen notirten Waaren geliefert erhielt, eine Firma: „Grohmann & Uhle" nicht bestand. Gleichwohl ist nach dem Dafürhalten der gegenwärtigen Instanz in diesem Umstande keine hinreichende Veranlassung zu finden, um die erhobene Klage, wie solches in dem vorigen Urthel geschehen, in der angebrachten Maße abzuweisen.

Die jetzigen Kläger waren, wie erwähnt, schon im Jahre 1862 zu einer offenen Handelsgesellschaft zusammengetreten und betrieben dieselbe unter der Firma „Grohmann & Uhle". Trat später Theodor Münzing in diese Gesellschaft ein, so wurde damit nicht die bisherige Gesellschaft aufgelöst, sondern es fand nur eine Vermehrung in den Personen der Gesellschafter Statt, während die frühere Gesellschaft zwischen Grohmann und Uhle fortbestand. Schied dann der neu hinzugetretene Münzing aus der Gesellschaft wieder aus, so wurde damit die Letztere auf ihren früheren Bestand zurückgeführt und die beiden übrigen bereits vor dem Eintritte Münzings vorhanden gewesenen Gesellschafter setzten nunmehr die Gesellschaft in der früheren Maße fort. Eine Auflösung der Gesellschaft zwischen den übrig bleibenden Theilhabern fand dagegen nicht Statt; sie begründeten durch ihr Beisammenbleiben nach dem Austritte Münzings nicht eine ganz neue Gesellschaft, und auch der Wegfall der durch den Eintritt Münzings herbeigeführten Veränderung in der Firmenbezeichnung, welche nur dadurch erfolgt war, daß der persönliche Name Münzings in die Firma aufgenommen worden war, hatte die Auflösung der zwischen Grohmann und Uhle bestehenden Gesellschaft nicht zur Folge. Diese Gesellschaft dauerte vielmehr, wenn auch in einer durch den Hinzutritt Münzings zeitweilig veränderten Maße, unausgesetzt fort, sie besteht auch noch gegenwärtig, und da nach Art. 131. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs ein ausgeschiedener Gesellschafter die Auslieferung seines Antheils am Gesellschaftsvermögen in einer den Werth desselben darstellenden Geldsumme sich gefallen lassen muß, derselbe dagegen kein Recht an einem verhältnißmäßigen Antheile an den einzelnen Forderungen der Gesellschaft hat, so hätte sogar die Frage entstehen können, ob den Klägern, wie solches in dem Erkenntnisse der ersten Instanz geschehen, aufzugeben gewesen wäre, „daß und wie die geklagte Forderung nebst Zinsen von der unter der Firma Grohmann, Uhle & Münzing bestanden habenden offenen Handelsgesellschaft auf die von ihnen vertretene Commanditgesellschaft unter der Firma Grohmann & Uhle übergegangen sei", annoch gehörig beizubringen. Auf diese Frage war jedoch hier nicht weiter einzugehen. Denn da die geklagte Forderung auch unter Hinzurechnung der bis zur Publication des Erkenntnisses zweiter Instanz aufgelaufenen Zinsen die Summe von 200 Thlrn. nicht erreicht, so konnten Kläger mit der von ihnen jetzt eingewendeten Berufung und obschon sie nach Bl. — dem von dem Beklagten bei Einwendung seiner Appellation gegen die Entschei-

dung erster Instanz Bl. — aufgestellten 1sten Gravamen adhärirt und nach Bl. — unbedingte Verurtheilung des Beklagten gefordert hatten, doch nichts weiter erlangen, als die Wiederaufhebung des für sie ungünstiger als die erste Entscheidung ausgefallenen Erkenntnisses zweiter Instanz und die Wiederherstellung der früheren Entscheidung, auf welche sie denn auch Bl. — eventuell angetragen haben."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Grohmann's u. Cons. ÷ Weber jun., vom 5. März 1868. — Handels-Ger. im Bez.-Ger. Chemnitz.)

201.

Kauf- oder Gesellschaftsvertrag?

„Das zwischen dem Kläger und dem Erblasser der Beklagten Inhalts der Klage Bl. — und der Klagbeilage A. Bl. — am 30. Dec. 1864 abgeschlossene Rechtsgeschäft ist nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts nicht als Kauf-, sondern lediglich als Gesellschaftsvertrag aufzufassen. Denn wenn auch Kläger nach §. 1. der Vertragsurkunde Bl. — sein Grundstück Fol. 2348. des Grund- und Hypothekenbuchs des vormaligen Dresdner Municipalstadtgerichts II. Abtheilung für 41,000 Thlr. an den Erblasser der Beklagten verkauft und allen Eigenthums- und Verfügungsrechten an dem gedachten Grundstücke entsagt hat, so ergiebt sich doch aus den späteren, nachstehend zusammengestellten Bestimmungen derselben Vertragsurkunde, daß von den Contrahenten die Eingehung eines, den Weiterverkauf des Grundstücks auf gemeinschaftlichen Gewinn bezweckenden Gesellschaftsvertrags (einer sogen. societas distractionis) beabsichtigt und die Uebertragung des Civileigenthums auf den Erblasser der Beklagten zu dem Zwecke verabredet worden ist, damit der Letztere nach Außen hin als Verkäufer bei Ausführung des Societätsvertrags legitimirt sei. Für diese Auffassung spricht

a) daß nach §. 2. der Klagbeilage A. Käufer sich verpflichtet hat, das erkaufte Grundstück auf die größtmöglichsten Gewinn bringende Weise durch Parcellirung oder durch Gesammtverkauf *sobald als möglich* zu veräußern und zu verwerthen und den dadurch erlangten Reingewinn mit dem Verkäufer zu gleichen Theilen zu theilen, zu dem Ende aber über das Verkaufsgeschäft Rechnung abzulegen und bei den beim Veräußerungsgeschäfte eintretenden wichtigen oder zweifelhaften Fragen die berathende Stimme Seidlers (des Klägers) entgegenzunehmen, jedoch so, daß bei getheilter Meinung Knackfußen (dem Erblasser der Beklagten) die entscheidende Simme gebührt;

b) daß bei Feststellung des Gewinnantheils nicht nur die zu Realisirung des beabsichtigten Veräußerungsgeschäfts entstehenden Verläge und Spesen, sondern auch die von Knackfuß gezahlte Kaufsumme und der durch den Besitzwechsel entstehende Aufwand, namentlich die Kaufseintragungskosten, die ortsüblichen Abgaben beim Besitzwechsel

und die Kosten des Bürgerwerdens abgezogen und der hiernach übrigbleibende Betrag zwischen beiden Contrahenten zu gleichen Theilen getheilt werden soll (§. 3. Bl. —);

c) daß die etwaige Entschädigung für die Anlage des Güterbahnhofs zwischen beiden Contrahenten dergestalt getheilt werden soll, daß die erlangte Entschädigung nach Abzug der entstandenen Kosten zu Abstoßung der auf dem Grundstücke haftenden beiden ersten Hypotheken verwendet werde (§. 6. Bl. —);

d) daß, im Falle des Ablebens Knackfüß's vor Seidler'n, der Associé des Ersteren, Moritz Ferdinand Bahse, das Veräußerungsgeschäft und die Auseinandersetzung und Ausgleichung mit Seidler übernehmen soll (§. 9. Bl. —);

e) daß in Betreff der Berichtigung der Kaufgelder in §. 1. Bl. — die Contrahenten auf die Verabredung, daß der Käufer die auf dem Grundstücke haftenden, nicht einmal specificirten 39,320 Thlr. Hypotheken übernehme, den Rest der Kaufsumme von 1680 Thlrn. aber dem Verkäufer baar, bez. durch Compensation nach erfolgter gegenseitiger Berechnung gewähre, sich beschränkt, sonstige Bestimmungen aber in Betreff der Zeit und der Modalität der Besitzübertragung nicht getroffen haben.

Uebrigens hat Kläger nicht verkannt, daß der Inhalts der Klagbeilage A. verabredete Vertrag als ein untrennbares Ganzes aufzufassen sei, indem Kläger das Klagpetitum Bl. — nicht nur auf Erfüllung des Kaufs, sondern auch auf Erfüllung der in §. 2 f. der Klagbeilage A. übernommenen Verpflichtungen (welche sich ausschließlich auf den Gesellschaftsvertrag beziehen) gerichtet hat.

Wenn nun der Erblasser der Beklagten Bl. — vorgeschützt und durch die Bl. — beigebrachte öffentliche Urkunde sofort in rechtliche Gewißheit gesetzt hat, daß das in der Klage erwähnte Grundstück des Klägers während des Laufes des rechtlichen Verfahrens nothwendiger Weise für das erlangte Meistgebot von 42,000 Thlrn. versteigert und der Ersteher als nunmehriger Besitzer desselben am 4. December 1866 in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden ist, so ist diese liquide, neu entstandene Ausflucht dergestalt zu beachten, daß nunmehr die erhobene Klage in der angebrachten Maße abzuweisen ist. Denn einer eidlichen Bestärkung nach Maßgabe der Proceßordnung tit. XI. §. 10. bedarf es nicht, da die Ausflucht erst nach Ablauf der Einlassungsfrist entstanden und im ersten Verfahren vorgeschützt worden ist. Wollte Man selbst davon absehen, daß bei der veranstalteten nothwendigen Subhastation eine höhere Kaufsumme, als die vom Erblasser der Beklagten in §. 1. der Klagbeilage A. verwilligte, erlangt worden ist, so ist doch jedenfalls nunmehr, nachdem das als Object der verabredeten societas distractionis bezeichnete Grundstück in Folge der gerichtlichen Versteigerung desselben der Verfügung der Contrahenten entzogen und in das Eigenthum eines Dritten übergegangen ist, der Zweck, zu welchem die Gesellschaft ein-

gegangen, unmöglich geworden, und die Gesellschaft nach Maßgabe des §. 1385. des bürgerl. Gesetzbuchs dergestalt erloschen, daß nicht mehr auf Erfüllung des Gesellschaftsvertrages geklagt werden kann. Wenn Kläger Bl. — die nicht näher motivirte Behauptung aufstellt, daß er in Folge der nicht rechtzeigen Erfüllung des Kaufs Seiten des Erblassers der Beklagten das Grundstück verloren habe und ihm die in §. 2 f. der Klagbeilage A. in Aussicht gestellten Vortheile entgangen seien, so ist dem Kläger unbenommen, etwaige Schädenansprüche, falls er dieselben schlüssig zu begründen vermag, gegen die Beklagten besonders an- und auszuführen.

Die beiden vorigen Instanzen haben die Klage nicht als Gesellschafts- (actio socii), sondern als Kaufklage (actio venditi) angesehen, und angenommen, daß Kläger in Folge der inzwischen veranstalteten gerichtlichen Versteigerung des Kaufsobjects und des Ueberganges des Eigenthums an demselben auf eine dritte Person das Recht, auf Erfüllung des Kaufvertrags zu klagen, verloren habe. Eines näheren Eingehens auf diese Frage bedarf es jedoch nicht, weil nach Obigem nach Ansicht des Oberappellationsgerichts der in der Klage erwähnte Vertrag nicht als Kauf-, sondern als Gesellschaftsvertrag aufzufassen ist."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Seidlers ÷ Knackfuß und nun dessen Erben, vom 5. März 1868. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Chemnitz.)

202.

Muß, wenn der Beklagte im Executivprocesse für den Fall seiner Verurtheilung seine Zulassung zur gerichtlichen Niederlegung des geforderten Betrages beantragt, über die Beachtlichkeit dieses Verlangens im Urthel mit erkannt werden?

„Wie bereits die vorige Instanz Bl. — hervorgehoben, existirt kein Gesetz, welches vorschriebe, daß, wenn im Executivprocesse der Beklagte im ersten Verfahren beansprucht, zur gerichtlichen Niederlegung des Libellats gelassen zu werden, über die Beachtlichkeit dieses Verlangens im Urthel mit erkannt werden müßte. Es ist auch Osterloh an der Bl. — angezogenen Stelle seiner Schrift über die summarischen Processe nach Königl. Sächs. Rechte ein solches Gesetz namhaft zu machen nicht im Stande gewesen, und wenn derselbe sich für seine Meinung auf die Schrift von

Kori, über den Executivproceß, §. 29. S. 69.

berufen hat, so ist hiergegen zu bemerken, daß Kori, welcher übrigens eine gesetzliche Bestimmung für sich ebenfalls nicht angeführt, dort nur soviel:

„Hat Beklagter auf den Fall seiner Verurtheilung darauf ange-

tragen, daß er die libellirte Summe gerichtlich niederlege, so wird das Erkenntniß hierauf mit gerichtet,"

nicht:

„so muß das Erkenntniß hierauf mit gerichtet werden,"

ausgesprochen hat.

Ja es wird sogar, wie Bl. — ebenfalls schon von der vorigen Instanz geltend gemacht worden, in den meisten Fällen nicht einmal zweckmäßig sein, über einen solchen Antrag gleich im Erkenntnisse mit zu entscheiden, indem die Zulässigkeit der Deposition nach den Verhältnissen zu der Zeit, wo der betreffende Rechtsstreit bis zum Executionsstadium gediehen, zu beurtheilen ist, diese Verhältnisse aber leicht möglicher Weise ganz andere sein können, als die zu der Zeit der Abfassung des Erkenntnisses.

Hiernach läßt es sich nur billigen, wenn die erste Instanz über den Antrag Beklagtens, ihm die Deposition zu verstatten, nicht miterkannt hat."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verw. Rose ÷ Klöber, vom 5. März 1868. — Ger.=Amt Oelsnitz.)

203.

Die über die rechtliche Ungültigkeit eines über die Erbschaft eines Dritten bei dessen Lebzeiten ohne seine Concurrenz abgeschlossenen Vertrages geltenden Grundsätze leiden auf Vereinigungen über die den Vermächtnißanwärtern aus der Anwartschaft entsprungenen eigenen Rechte keine Anwendung.

„In dem Bl. — abschriftlich anzutreffenden, von den Beklagten bei Einlassungspunkt 1. und Bl. — zugestandenen Testamente hat der am 15. März 1863 verstorbene Johann Christian Heinrich J. unter Andern verordnet, daß von denjenigen 1000 Thlrn., für welche Klägerin seine, des Testators, in Pobershau gelegene Wirthschaft überkommen sollte, 400 Thlr. so lange, als des Testators Ehefrau leben würde, unaufkündbar auf gedachter Wirthschaft stehen bleiben und mit 3 vom Hundert jährlich verzinst werden sollten, daß weiter seine, des Testators, Ehefrau diese Zinsen genießen, derselben aber, falls sie damit nicht auskommen würde, freistehen sollte, soviel, als sie zu ihrem Unterhalte, ohne Noth zu leiden, brauchen werde, von dem Capitale zu verwenden, und daß endlich das, was nach ihrem Ableben noch übrig sei, von seinen Enkeln, d. h. von der Klägerin und den Beklagten, zu gleichen Theilen getheilt werden solle, jedoch dergestalt, daß die Beklagten Dasjenige, was sie oder ihre Ehemänner von dem Testator bereits erhalten, nämlich 350 Thlr. und beziehentlich 450 Thlr., sich in Abrechnung bringen zu lassen hätten. Dieses Testament ist, wie Beklagte beim 1sten Einlassungspunkte eingeräumt haben, von sämmtlichen Erben anerkannt, es ist weiter Klä=

gerin auf Grund desselben als Eigenthümerin der gedachten Wirthschaft eingetragen, und endlich sind, wie aus der Beklagten Zugeständnisse beim 45sten Einlassungspunkte und Bl. — in Verbindung mit der Klagbeifuge C. hervorgeht, die erwähnten 400 Thlr. für die Wittwe auf dem betreffenden Folium des Grund- und Hypothekenbuchs verlautbart worden.

Ueber 100 Thlr. von dieser Summe hat die Wittwe besage des Zugeständnisses beim 19ten Einlassungspunkte am 26. Mai 1865 quittirt, und es haften gegenwärtig nur noch 300 Thlr. davon auf gedachtem Grundstücke. Endlich ist die verwittwete J. am 19. Nov. 1865 ohne Hinterlassung eines Testaments verstorben (vergl. Einlassungspunkt 2.).

Gegenwärtig fordert nun Klägerin die Verurtheilung der Beklagten dahin, daß dieselben betreffs der erwähnten 300 Thlr. Quittung zu leisten und in Löschung der deshalb noch bestehenden Hypothek zu willigen, beziehentlich solche zu beantragen schuldig seien, indem sie behauptet, es sei in der Zeit von Ende Mai bis Mitte Juni 1863 zwischen ihr und den von den Beklagten hierzu mit ausdrücklichem Auftrage versehenen Ehemännern der Letzteren ein Abkommen betreffs der zu der Verlassenschaft der beiden J.'schen Eheleute gehörigen Außenstände getroffen und dabei unter Anderem festgesetzt worden, daß Klägerin befugt sein solle, 300 Thlr., welche von den oberwähnten 400 Thlrn. noch rückständig seien, inne zu behalten.

Nun erscheint zwar dieser Anspruch in Betreff der Summe von 100 Thlrn. nicht als begründet. Denn nach einem Dritttheile der fraglichen 300 Thlr. ist Klägerin in ihrer Eigenschaft als Miterbin der J.'schen Eheleute ohne Weiteres befugt, die Abschreibung des dieses Dritttheil repräsentirenden Betrags in dem Hypothekenbuche zu beantragen, ohne daß es hierzu einer Mitwirkung oder der Genehmigung der Beklagten bedarf. Insoweit erscheint daher auch die in den vorigen Instanzen ausgesprochene Abweisung der Klage hinreichend gerechtfertigt.

Dagegen hat man den früheren Instanzen darin nicht beitreten können, daß der Klägerin Suchen auch in Ansehung der übrigen, auf Beklagte vererbfällten zwei Dritttheile der erforderlichen Begründung entbehre.

Wie schon erwähnt worden, hatte der verstorbene J. in seinem Testamente verfügt, es solle die Summe von 400 Thlrn. bei Lebzeiten seiner Ehefrau unkündbar auf der von der Klägerin käuflich zu übernehmenden Wirthschaft stehen bleiben, der Zinsengenuß davon seiner Ehefrau gebühren, derselben auch freistehen, soviel, als sie zu ihrem Unterhalte brauche, vom Capitale zu verwenden, der bei ihrem Ableben noch vorhandene Ueberrest aber zwischen seine Enkel zu gleichen Theilen getheilt werden. Es handelte sich mithin in Betreff gedachter 400 Thlr. um eine zu Gunsten der gegenwärtigen Parteien verfügte Vermächtnißanwartschaft, welche nur insofern beschränkt war,

als die Anwartschaft sich nur auf das beschränkte, was die verwittwete J. bis zu ihrem Tode von dem Vermächtnisse nicht zu ihrem Unterhalte verbrauchen werde. Die Enkelinnen des Testators erwarben daher die gedachte Anwartschaft mit dem Tode des Erblassers und über die Rechte, welche sie hiermit erlangten, konnten dieselben unter einander von dem Zeitpunkte der Erwerbung ab gültiger Weise verfügen. Sie konnten demnach, und zwar auch noch bei Lebzeiten der verw. J., mit rechtlicher Wirkung eine Vereinigung dahin unter einander treffen, daß von den erwähnten 400 Thlrn. die Summe von 300 Thlrn. Seiten der Klägerin inne behalten werden solle, und es würde ein derartiges Abkommen nur dann ganz oder theilweise unausführbar geworden sein, wenn bei dem Ableben der verw. J. von jenen 400 Thlrn. etwas überhaupt, oder doch wenigstens der Betrag von 300 Thlrn. nicht mehr vorhanden gewesen wäre.

Die Grundsätze, welche über die rechtliche Ungültigkeit eines über die Erbschaft eines Dritten bei dessen Lebzeiten ohne seine Concurrenz abgeschlossenen Vertrags gelten, finden sonach auf den vorliegenden Fall überhaupt keine Anwendung, da hier eben nicht ein Vertrag über die Erbschaft eines Dritten, sondern eine Vereinignng über die den Vermächtnißanwärtern aus der Anwartschaft entsprungenen eigenen Rechte in Frage kommt.

Es konnte sich mithin bei Entscheidung der Sache, soweit die erhobene Klage aufrecht zu erhalten war, nur darum handeln, ob die von der Klägerin behauptete Uebereinkunft in der That getroffen worden sei oder nicht."

Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verehel. Tutschky ÷ die verehel. Freyer u. Cons., vom 6. März 1868. — Ger.=Amt Zöblitz.)

204.

Die von ausländischen Behörden ausgegangenen Urkunden sind in der Regel nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie die von inländischen Behörden ausgestellten oder aufgenommenen. Die Vorschriften in §. 171 f. der Verordnung vom 9. Januar 1865 gelten nicht auch für solche Fälle, in denen jene Urkunden außerhalb aller Beziehung auf Eintragungen oder Löschungen im Grund= und Hypothekenbuche vorkommen.

„Nach Bl. — sind die Beschwerden des Beklagten im Hauptwerke auf Ausstellungen gegen die Statthaftigkeit des vorliegenden Executivprocesses gegründet und gehen von der Subsumtion der der Klage zu Grunde liegenden Urkunden unter die Vorschriften der, das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen betreffenden, provisorischen Verordnung vom 9. Jan. 1865. §. 171 f. aus. Mit Recht hat bereits die erste Instanz Bl. — diese Subsumtion als unrichtig bezeichnet.

Was die gedachte Verordnung wegen Urkunden vorschreibt, welche die Grund- und Hypothekenbehörde zur Basis ihrer Thätigkeit bei Führung des Grund- und Hypothekenbuchs zu nehmen hat, kann nicht als allgemeingültige Vorschrift für andere Fälle gelten, in denen jene Urkunden außerhalb aller Beziehung auf Eintragungen oder Löschungen im Grund- und Hypothekenbuche vorkommen. Dies liegt schon in der Natur der Vorschrift als einer lex specialis für gewisse Rechtshandlungen, deren wesentlich formaler Character die strenge Beobachtung gewisser, genau vorgezeichneter Formen erfordert. Davon kann aber kein Schluß auf die Erfordernisse solcher Urkunden für andere Fälle gezogen werden, in denen gleiche Erwägungen nicht eintreten. In der angezogenen Verordnung liegt daher kein Grund, die bisherige Praxis

Annalen, Bd. I. S. 375.

zu verlassen, nach welcher die von ausländischen Behörden ausgegangenen Urkunden in der Regel und dafern nicht besondere Umstände des concreten Falles eine Ausnahme bedingen, nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen sind, wie die von inländischen Behörden ausgestellten oder von ihnen aufgenommenen.

Im vorliegenden Falle sind Gründe zu einer Ausnahme von dieser Regel nicht vorhanden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verw. von Podewils ÷ Freiherrn von Feilitzsch-Völker, vom 10. März 1868. — Ger.-Amt Oelsnitz.)

205.

Die Ehefrau ist in der Regel nicht berechtigt, nach Aufhebung der Ehe vertragsmäßige, auf die Zeit vor Auflösung der Ehe rückständige Zinsen einer zu ihrem Einbringen gehörig gewesenen Forderung von dem Schuldner einzuklagen.*)

„Die Entscheidung der gegenwärtigen Rechtssache hängt lediglich noch von Beantwortung der Frage ab, ob eine Ehefrau nach Aufhebung der Ehe vertragsmäßige Zinsen einer zu ihrem Einbringen gehörig gewesenen Forderung, welche auf die Zeit vor Aufhebung der Ehe rückständig sind, von dem Schuldner ihrerseits einzuklagen befugt sei. Die erste Instanz hat diese Frage verneint, die zweite Instanz dagegen solche bejahet. Wenn nun das Oberappellationsgericht der Ansicht der ersten Instanz beitreten zu müssen geglaubt hat, so beruht dies auf folgenden Erwägungen:

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Ehemann als gesetzlicher Nießbraucher des eheweiblichen Vermögens während der Dauer der Ehe die vertragsmäßigen Zinsen der zum Einbringen der Ehefrau

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 414 f.

gehörigen Forderungen seinerseits zu beanspruchen hat, und daß ihm auf diese Zinsen, selbst wenn sie erst nach Trennung der Ehe fällig geworden, immer noch nach Verhältniß der Zeitdauer seines Rechts, also insoweit ein Anspruch zusteht, als solche während der Ehe erwachsen.

Vergl. §. 76. des bürgerl. Gesetzbuchs.

Es ist ferner ebenso unbestritten, daß während der Dauer der Ehe der Ehemann kraft seines gesetzlichen Nießbrauchsrechts dergleichen Zinsen seinerseits, und zwar ohne Concurrenz der Ehefrau, indem die Einwilligung der Letzteren nach §. 1677. des bürgerl. Gesetzbuchs nur zur Erhebung und Einklagung der Stammforderung nothwendig ist, gewissermaßen als Cessionar (vergl. §. 625. des angezogenen Gesetzbuchs) erheben und beziehentlich einklagen darf, und daß blos er, nicht die Ehefrau, zur Einhebung, beziehentlich Einklagung, befugt erscheint.

Nun erlischt zwar allerdings nach §. 1687. des nämlichen Gesetzbuchs das Recht des Ehemannes zum Nießbrauche an dem eheweiblichen Vermögen mit Beendigung der Ehe. Allein hieraus folgt nicht, wie die vorige Instanz nach Bl. — angenommen hat, daß von diesem Zeitpunkte an die während des Bestehens der Ehe erwachsenen vertragsmäßigen Zinsen der inferirten Capitale nunmehr von der Ehefrau eingehoben und eingeklagt werden könnten, und daß der Ehemann sich lediglich an die Letztere zu halten hätte. Denn indem das ehemännliche Nießbrauchsrecht erlöscht, hört dasselbe nur für die Zukunft auf, keineswegs gehen mit dessen Erlöschen für den Ehemann auch diejenigen Rechte und Ansprüche verloren, welche er auf Grund desselben vor und bis zu dem Erlöschen bereits erworben gehabt. Handelt es sich daher um vertragsmäßige Zinsen von inferirten Forderungen der Ehefrau, welche während der Ehe aufgelaufen, so muß beim Fehlen einer das Gegentheil besagenden gesetzlichen Bestimmung der Ehemann, da er während der Ehe sothane Zinsen von dem Schuldner seinerseits einzuziehen berechtigt gewesen sein würde, ein Gleiches unter Berufung darauf, daß die betreffenden Zinsen während der Dauer des Nießbrauchs erwachsen und also ihm gebühren, auch noch nach Beendigung der Ehe zu thun befugt sein. Ja es hat sogar — weil ein Gleiches während der Ehe der Fall war — eben nur der Ehemann, nicht auch ohne des Letzteren Einwilligung die Ehefrau, als zur Einhebung befugt zu gelten. Dies Alles um so mehr, als auch die weitere Bemerkung der vorigen Instanz Bl. —, der Anspruch auf die Zinsen bilde ein Accessorium des der Ehefrau zustehenden Anspruchs auf die Stammforderung, nicht für durchschlagend und so schlechthin richtig gehalten werden mag. Denn §. 674. des bürgerl. Gesetzbuchs disponirt ausdrücklich, daß, wenn die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Zinsen auf Vertrag, oder letztem Willen, oder rechtskräftiger Entscheidung beruhe, solche als selbstständige Forderung neben der Hauptforderung bestehe und mit einer

besonderen Klage geltend gemacht werden könne, und es ist daher rechtlich sehr wohl denkbar und vollständig zulässig, daß nach Trennung der Ehe die Ehefrau wegen der Stammforderung, der Ehemann wegen der davon rückständigen Zinsen gegen den Schuldner klagend auftritt.

Nun könnte zwar noch die Frage aufgeworfen werden, ob nicht, wenn die Ehefrau nach Trennung der Ehe während der Dauer der letzteren erwachsene Zinsen inferirter Capitale ihrerseits von dem Schuldner einklagt, dessen Einwand, nicht die Klägerin, sondern deren früherer Ehemann habe die geforderten Zinsen zu beanspruchen, als eine unbeachtliche sogen. exceptio de jure tertii sich darstelle. Allein diese Frage ist zu verneinen. Denn steht einmal dem Ehemanne ein Recht auf diese Zinsen zu, so würde der Schuldner durch deren Zahlung an die Ehefrau nicht liberirt werden, sondern Gefahr laufen, solche an den Ehemann nochmals zahlen zu müssen. Es muß ihm daher auch das Recht zustehen, sich gegen die Klage der Ehefrau durch die Einrede, daß die Letztere zur Klaganstellung nicht legitimirt sei, zu schützen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der geschied. Dietrich ÷ Wiedemann, vom 12. März 1868. — Ger.-Amt Frankenberg.)

206.

Zu Art. 347. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs.

„Wenn beide vorige Instanzen Beklagtem den Beweis seines Bl. — zu lesenden exceptivischen Vorbringens nachgelassen haben, so hat Man dies in der jetzigen Instanz nur für sachgemäß erachten können, und bemerkt Man in dieser Beziehung zugleich zu Widerlegung des vom Kläger Bl. — Vorgebrachten Folgendes:

1.

Man will Klägerm zugeben, daß nach den bis jetzt vorliegenden Anführungen Beklagtens nicht klar übersehen werden kann, ob den Vorschriften in Art. 347. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs im gegenwärtigen Falle allenthalben Genüge geschehen. Auf der andern Seite muß man aber auch sagen, daß ebenso wenig aus den Anführungen Beklagtens bereits deutlich erhelle, wie jene Vorschriften nicht beobachtet worden, und daher Beklagter mit Ausstellungen gegen die Beschaffenheit der erhaltenen Waare nicht weiter zu hören sei.

Denn die im ersten Absatze des angezogenen Art. 347. des Handelsgesetzbuchs enthaltene Bestimmung, daß, wenn die Waare von einem anderen Orte übersendet worden, der Käufer solche ohne Verzug nach der Ablieferung zu untersuchen habe, ist ausdrücklich durch den Zusatz modificirt:

„soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich ist,"

und in dem zweiten Absatze des nämlichen Artikels ist zwar festgesetzt, daß, wenn der Käufer die unverzügliche Untersuchung und die sofortige Anzeige der etwa entdeckten Mängel verabsäume, die Waare als genehmigt gelte, jedoch wieder die Beschränkung beigefügt:

> „soweit es sich nicht um Mängel handelt, welche bei der sofortigen Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange nicht erkennbar waren.“

Es verpflichtet also das Handelsgesetzbuch den Käufer der von einem anderen Orte übersendeten Waare nicht schlechthin und unbedingt zu deren sofortiger Untersuchung, sondern es verlangt nur, daß sich derselbe rücksichtlich der Prüfung so verhalte, wie es von einem ordentlichen Geschäftsmanne bei einem ordnungsmäßigen, geregelten Geschäftsgange erwartet werden kann.

Vergl. Busch's Archiv für Handelsrecht, Bd. 5. S. 421.

Demzufolge kommt es bei Beantwortung der Frage, ob der Einrede der Fehlerhaftigkeit der übersendeten Waare gegenüber auf die Vorschriften in Art. 347. des Handelsgesetzbuchs sich berufen werden könne, hauptsächlich mit an theils auf die Quantität der Waare, theils auf deren Beschaffenheit, theils auf deren Verpackung, und man wird danach namentlich nicht verlangen können, daß der Empfänger einer großen Quantität einer bestimmten Waare etwa jedes einzelne Collo untersuche, oder daß der Empfänger von solchen Waaren, welche in der Originalverpackung weiter verkauft zu werden pflegen, und ohne zuvorige Entfernung dieser Verpackung sich gar nicht prüfen lassen, eine solche Entfernung vor der Weiterveräußerung vornahm.

Vgl. v. Hahn, Commentar zu dem Handelsgesetzbuche, Bd. 2. S. 226. 228.

Was den vorliegenden Fall betrifft, so besteht die beanstandete Waare in Solaröl, welches sich nach dem eigenen Anführen Klägers in Ballons, die selbstverständlich wieder mit einer Hülle umgeben gewesen sein müssen, befunden. Es haben ferner die Lieferungen, von welchen Beklagter einen Theil bemängelt, nach Bl. — in Verbindung mit den Klagbeifugen B. und C. Bl. — in nicht weniger als in 67, beziehentlich 208 Ballons bestanden. Es sind endlich diejenigen Ballons, deren Inhalt fehlerhaft gewesen sein soll, allem Anscheine nach gar nicht erst an den Wohnort Beklagtens gelangt, sondern von Beklagtem sofort von Weißenfels, beziehentlich von Zeitz aus, woselbst sie nach Bl. — für Klägern gelagert, weiter verkauft und versendet worden. Hiernach läßt sich Beklagtem daraus, daß er Klägern erst am 10. November 1866 von der Fehlerhaftigkeit brieflich in Kenntniß gesetzt, nicht so schlechthin und gleich von vorn herein ein Vorwurf machen. Vielmehr wird Alles auf die näheren Verhältnisse ankommen, und daß nach diesen, welche noch specieller darzulegen sind, der Inhalt des Art. 347. des Handelsgesetzbuchs ihm nicht entgegenstehe, kann Beklagtem im Beweise weiter auszuführen füglich verstattet werden.

Es tritt jedoch auch noch ein anderes Moment hinzu. Laut Bl. — hat nämlich Beklagter behauptet, daß Kläger, nachdem dieser von ihm durch den Bl. — in Abschrift zu lesenden Brief unter H. vom 10. Nov. 1866 davon, daß 50 und beziehentlich 100 Ballons des gelieferten Solaröls eine vertragswidrige Beschaffenheit ergeben, in Kenntniß gesetzt und für allen Schaden verantwortlich gemacht, auch gebeten worden sei, dafern er zufriedenstellende Vorschläge zu Ausgleichung der Sache zu machen habe, solche sofort zu telegraphiren, am folgenden Tage das Bl. — unter I. ersichtliche Telegramm gesendet habe, welches wörtlich dahin lautet:

„Komme für alle Differenzen, sobald sie gerechtfertigt, selbstverständlich auf."

Denn beruhte diese Behauptung in Wahrheit, so würde nach der Fassung des beregten Telegramms bis zum Nachweise des Gegentheils sogar angenommen werden müssen, daß Kläger zwar nicht die vertragswidrige Beschaffenheit ohne Weiteres anerkannt, wohl aber auf den aus der etwaigen Verspätigung der Anzeige der vorgefundenen Fehler herzuleitenden Einwand verzichtet habe, indem Kläger durch die Worte:

„sobald sie gerechtfertigt"

seinem Versprechen, für die angezeigten Mängel aufkommen zu wollen, nur insofern eine Beschränkung beigefügt, als er solches an die Voraussetzung geknüpft, daß jene Mängel auch wirklich vorhanden seien.

2.

Die Behauptung Klägers Bl. —, Beklagter dürfe eine etwaige Fehlerhaftigkeit der Waare um deswillen nicht mehr geltend machen, weil er über die letztere verfügt, erscheint unerheblich. Denn die Verfügung über einen Theil der Waare durch Weiterverkauf würde Beklagtem nur dann zum Nachtheile gereichen können, wenn sich aus dem Weiterverkaufe eine stillschweigende Genehmigung der Waare ableiten ließe. Hiervon aber kann im vorliegenden Falle, wo die Waare allem Anscheine nach gleich in der Originalverpackung und also ohne daß es möglich gewesen, die Fehler zu entdecken, weiter verkauft worden ist, nicht die Rede sein.

Vgl. auch v. Hahn, a. a. O. Bd. 2. S. 233."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Munkel's ÷ Haselhuhn, vom 26. März 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Chemnitz.)

207.

Es entsteht keine Nichtigkeit, wenn das subhastirende Gericht, welches Behufs der Einziehung rückständiger Erstehungsgelder einen Actor bestellt hat, in diesem Processe selbst entscheidet. — Recht und Pflicht des Proceßgerichts,

auch im ordentlichen Processe den Inhalt der von ihm gehaltenen Acten bei der Entscheidung zu benutzen.

„Wenn auch bei nothwendigen Subhastationen der subhastirende Richter nicht in Folge eines ihm von den Betheiligten ertheilten Auftrags, sondern kraft seines richterlichen Amtes als der Verkäufer des zur Versteigerung gelangenden Grundstückes auftritt, und wenn auch in Folge dessen die Erstehungsgelder zu dem Depositum des subhastirenden Gerichts einzuzahlen sind, so erfolgt doch die Subhastation immerhin nur im Interesse der Betheiligten und namentlich der hypothekarischen Gläubiger. Lediglich im Interesse dieser Betheiligten hat dann auch das Gericht für Einziehung der Erstehungsgelder und zwar von Amtswegen Sorge zu tragen, wogegen ein eigenes vermögensrechtliches Interesse des Gerichts hierbei nicht obwaltet. Verschreitet daher das Gericht bei eintretender Säumniß des Erstehers zur Einziehung der rückständigen Erstehungsgelder und erfüllt es hiermit seine amtlichen Obliegenheiten, so findet ein eigentliches Parteiverhältniß zwischen ihm und dem Ersteher hierbei nicht Statt. Es wird aber ein derartiges Parteiverhältniß auch dadurch nicht geschaffen, daß das Gericht, wie es auch im vorliegenden Falle gethan, Behufs der Einziehung rückständiger Erstehungsgelder einen Actor bestellt. Denn durch die von diesem Actor bewirkte Klagerhebung ist zwar formell eine Parteisache hergestellt worden, materiell aber hat die Stellung des Gerichts zu dem Beklagten eine Aenderung nicht erlitten, und es kann daher auch Ersteres nicht als Partei in der gegenwärtigen Proceßsache betrachtet werden. Unter diesen Umständen war das Gerichtsamt Meißen, dessen Zuständigkeit von dem Beklagten stillschweigend anerkannt worden ist, an sich nicht behindert, in der Sache selbst zu entscheiden, und wäre es auch angemessener gewesen, wenn es von dem Befugnisse der Versendung der Acten zum Verspruche Gebrauch gemacht hätte, so kann doch immer daraus, daß es von diesem Befugnisse abgesehen und selbst entschieden hat, eine Nichtigkeit des Verfahrens, beziehentlich der erstinstanzlichen Entscheidung nicht hergeleitet werden.

Ebenso wenig erscheinen die sonstigen, von dem Beklagten gegen das vorige Urthel aufgestellten Einwendungen als beachtlich.

Kläger hat zwar vorgezogen, den gegenwärtig geklagten Anspruch im Wege des ordentlichen Processes zu verfolgen, obschon für ihn die Möglichkeit vorgelegen hätte, gedachten Anspruch im Executiv- und nach Befinden im Executionsprocesse geltend zu machen. Allein daraus, daß Kläger den Ordinarproceß angestellt und daß Beklagter in seiner Einlassung die in der Klage enthaltenen Anführungen zum großen Theile in Abrede gestellt hat, folgt doch noch keineswegs, daß unbedingt auf Beweis der nicht zugestandenen Klagbehauptungen erkannt werden mußte. Denn auch in der gewählten Proceßgattung stand es dem Kläger frei, den ihm eventuell obliegenden Beweis zu

anticipiren, und Kläger hat das im vorliegenden Falle gethan, indem er im Eingange seiner Klagschrift auf die Bl. — erwähnten Acten Bezug genommen und die von ihm in seiner Klage vorgebrachten Behauptungen als aus diesen Acten erhellend bezeichnet hat. Der erkennende Richter hatte daher nicht nur das Recht, sondern auch die Obliegenheit, den Inhalt dieser Acten bei Fällung seiner Entscheidung zu berücksichtigen, und es kann hierbei darauf, daß Kläger nicht noch besonders auf Beiziehung der allegirten Acten angetragen hat, ein weiteres Gewicht nicht gelegt werden. Aus diesen Acten ergiebt sich nun aber, wie schon in den vorigen Instanzen zur Genüge dargelegt worden, die Richtigkeit der zur Klagbegründung erforderlichen, von dem Kläger behaupteten Thatsachen, mit alleiniger Ausnahme der Bl. — erwähnten Eintragung der rückständigen Erstehungsgelder auf dem betreffenden Folium des Hypothekenbuchs, und es bedurfte daher in dieser Beziehung keines weiteren Beweises. Die gedachte Eintragung der rückständigen Licitalgelder aber erhellt, wie in den Entscheidungsgründen Bl. — ausdrücklich bestätigt worden, aus den von der zweiten Instanz beigezogenen, von dem Proceßgerichte über das fragliche Grundstücksfolium gehaltenen Specialacten, und liegen auch letztere gegenwärtig nicht vor, so läßt sich doch an der Richtigkeit der Thatsache selbst nicht zweifeln, und man konnte von einer anderweiten Herbeiziehung jener Acten um so mehr absehen, als Beklagter selbst gegen die Existenz des gedachten Factums einen Zweifel nicht weiter angeregt hat. Zur Benutzung der letztangezogenen Acten war aber die vorige Instanz auch bei dem Mangel eines diesfallsigen Antrags Seiten Klägers um deswillen befugt, weil es sich dabei lediglich um die Constatirung einer Thatsache handelte, welche dem Proceßgerichte in seiner amtlichen Eigenschaft bekannt sein mußte und die daher schon dieses aus den einschlagenden Acten ohne Weiteres entnehmen konnte."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des zu Einziehung der Erstehungsgelder für das vormals Riedelsche Grundstück bestellten Actors ÷ Löbel, vom 26. März 1868. — Ger.-Amt Meißen.)

208.

Zur Lehre vom Retentionsrechte auf Grund von Handelsgeschäften (zu Art. 313 f. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs). — Das bloße Aufbewahren der einem Anderen gehörigen Waaren ist im Zweifel kein Handelsgeschäft im Sinne der Art. 271. u. 272. des Handelsgesetzbuchs.

„Das Retentionsrecht, welches Art. 313. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs dem Kaufmanne wider den Kaufmann wegen fälliger Handelsforderungen an allen in seinem Gewahrsam befindlichen beweglichen Sachen seines Schuldners einräumt, ist, so weitgreifend es in anderer Beziehung erscheint, doch nach der ausdrück-

lichen Vorschrift der angezogenen Bestimmung in einer doppelten Weise beschränkt. Denn erstens kann dasselbe nach selbiger nur an solchen Gegenständen ausgeübt werden, welche mit dem Willen des Schuldners und auf Grund von Handelsgeschäften in des Gläubigers Besitz gelangt sind, und zweitens tritt dasselbe, auch wenn dies der Fall gewesen sein sollte, doch dann nicht ein, wenn die Zurückbehaltung der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde. Von diesen Beschränkungen fällt jedoch die zweite nach der weiteren Vorschrift im zweiten Absatze des Art. 314. des gedachten Gesetzbuches dann weg, wenn nach der Uebergabe der zu retinirenden Gegenstände oder nach der Uebernahme der gedachten Verpflichtung Concurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet, oder sonst in einer der in dem gedachten Artikel angegebenen Arten die Gefahr des Verlustes der Forderung constatirt worden ist.

Da ein Fall der zuletzt gedachten Art hier liquider Maßen vorliegt, so konnte es sich, soweit Beklagter auf Grund der Bl. — sub Nr. 2. 3. und 4. geltend gemachten Ansprüche ein Zurückhaltungsrecht an dem nach seinen Zugeständnissen in p. l. c. 1. 2. 4. 5. 7. 8. 10. 11. 15. 17. 18. und in der Anmerkung zu p. l. c. 19. noch gegenwärtig in seinem Gewahrsam befindlichen 17 Ballen Waare in Anspruch nimmt, nur um die Beantwortung der Frage handeln, ob nach der actenkundigen Sachlage anzunehmen sei, daß letztere auf Grund von Handelsgeschäften in seinen, des Beklagten, Besitz gekommen seien.

Diese Frage hatte Man in gegenwärtiger Instanz zu verneinen. Nach den insoweit übereinstimmenden Angaben beider Theile sind dem Beklagten die betreffenden Waaren unbestellt und somit voraussetzlich unter Kaufsofferte, auf Besicht oder Probe, zugesendet worden. Da nach der klaren Vorschrift der Gesetze,

zu vergl. Art. 339. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs. Bürgerl. Gesetzbuch, §. 1101.

ein derartiger Kauf erst durch die Genehmigung Seiten desjenigen, welchem die Waaren auf Probe zugesendet worden, zur Perfection gelangt, demnach aber der Empfänger der Waare, so lange er den vorgeschlagenen Handel nicht genehmigt hat, unbedingt zur Zurückgabe derselben verpflichtet ist, so wird, die in Art. 314. gedachten besonderen Fälle ausgenommen, die Ausübung des Retentionsrechts in der Regel schon auf Grund der Bestimmung in dem letzten Absatze des Art. 313. ausgeschlossen sein.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 26. S. 157 f.

v. Hahn, Commentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuche, Bd. II. Art. 313. §. 19. a. E. S. 134.

Es läßt sich aber auch hierbei die weitere Frage aufwerfen, ob, so lange eine solche Genehmigung nicht behauptet worden, überhaupt die Existenz eines Handelsgeschäftes im Sinne der Eingangs gedachten Gesetzesvorschrift in Frage sei. Denn die unbestellte Zusendung von Waaren enthält überhaupt kein perfectes Geschäft, sondern nur die Offerte zu Eingehung eines solchen.

In dem vorliegenden Falle kann man jedoch von einer Beantwortung dieser Frage um so gewisser absehen, als die Parteien weiter darüber einig sind, daß Beklagter die ihm gestellten Kaufsofferten bereits abgelehnt hatte, und die Waare nur, um selbige für den Gemeinschuldner einstweilen aufzubewahren und demselben die Kosten des Rücktransportes zu ersparen, beziehentlich in Rücksicht auf einen künftig etwa bei veränderter Willensrichtung abzuschließenden Kauf in seinem Gewahrsam behalten habe. Die Kaufsofferte, auf deren Grund die Waare anfänglich in den Besitz des Beklagten gelangt war, hatte sich somit, und zwar schon vor dem Ausbruche des Creditwesens, vollständig erledigt, und es war nach dem Uebereinkommen der Interessenten ein wesentlich anderes, ein bloßes Hinterlegungsverhältniß an dessen Stelle getreten. Nur auf Grund dieses letzteren befand sich somit der Beklagte zur Zeit der gegenwärtigen Klagerhebung in dem Besitze der betreffenden Gegenstände. Hieran hatte sich auch, wie Beklagter im 21sten Einlassungsabschnitte noch besonders einräumt, bis zu dem Ausbruche des Creditwesens nichts geändert.

Daß nun in einem solchen bloßen Aufbewahren der einem Anderen zugehörigen Gegenstände im Zweifel ein Handelsgeschäft im Sinne der Art. 271. und 272. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs nicht zu finden sei, bedarf keines besonderen Nachweises. Ebenso zweifellos erscheint bei der Liquidität dieses Sachverhältnisses die in dem ersten Absatze von Art. 274. des gedachten Gesetzbuchs aufgestellte Präsumtion ausgeschlossen. Wollte man aber endlich aus der in Art. 313. gebrauchten Bezeichnung: „Sachen, welche mit dem Willen des Schuldners auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gekommen sind," die Folgerung ziehen, es habe in dem Willen des Gesetzgebers gelegen, zu bestimmen, daß bei der Beantwortung der Frage, ob an einer Sache ein Retentionsrecht ausgeübt werden könne, nicht auf denjenigen Rechtstitel, auf Grund dessen der Gläubiger bei Ausübung jenes Rechts die Sache wirklich besitzt, sondern unter allen Umständen auf den Ursprung, den es mit dem Erwerbe des betreffenden Besitzes gehabt habe, Rücksicht genommen werden solle, so würde dies dem Sinne der gedachten Gesetzesvorschrift, und der bei Einschaltung der bezüglichen Worte verfolgten Tendenz, das kaufmännische Retentionsrecht auf den eigentlichen kaufmännischen Geschäftsverkehr zu beschränken und Willkür und Chikane möglichst auszuschließen,

zu vergl. Koch, das allg. deutsche Handelsgesetzbuch, Art. 313. Note 107. S. 320 f.

offenbar zuwiderlaufen. Wenn daher

v. Hahn, a. a. O. Bd. II. Art. 313. §. 10. S. 128.

bemerkt, daß, wenn das Gesetz auch nur der Erwerbung des Besitzes mit dem Willen des Schuldners Erwähnung thue, es doch keinem Zweifel unterliegen könne, daß auch die Fortdauer des Willens dann in Betracht zu kommen habe, wenn dieser Wille auf den Fortbestand des Rechtsverhältnisses, auf dessen Grund der Besitz erworben wurde, von Einfluß sei, so hat dies nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz in gleichem, wenn nicht in noch höherem Maße von der Beurtheilung der rechtlichen Natur desjenigen Geschäftes, auf Grund dessen der Besitz später und namentlich zur Zeit der Ausübung des Retentionsrechts ausgeübt wurde, zu gelten, und man kann daher der von demselben Rechtslehrer weiter (in §. 12. S. 130) versuchten Auslegung der hier einschlagenden Worte des Gesetzes nicht beitreten.

Man mußte daher insoweit zu einer von der Auffassung der vorigen Instanz abweichenden Beurtheilung der einschlagenden Sachverhältnisse gelangen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Cur. bon. im Creditw. von Wolff u. Söhne ÷ Geßner, vom 20. März 1868. — Ger.-Amt Schneeberg.)

209.

Die Frage, ob eine Bedingung als eine aufschiebende oder eine auflösende zu betrachten sei, und welche Wirkungen jene oder diese habe, ist facti quaestio. — Bürgerl. Gesetzbuch, §§. 108. 112. — Eine Klage auf Erfüllung einer aufschiebenden Bedingung findet nicht Statt. — Bürgerl. Gesetzbuch, §. 871.

„Man kann darüber Zweifel haben, ob die Vertragsbestimmung Bl. —:

Sollte von Seiten der Baupolizeibehörde die Bebauung des fraglichen Bauplatzes nicht genehmigt werden, so ist Käufer an diesen Vertrag nicht gebunden,

als aufschiebende oder als auflösende Bedingung aufzufassen sei. Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts hat das Erstere mehr für sich. Wie nämlich aus den §§. 108. 112. des bürgerl. Gesetzbuchs (man vergl. auch Commentar, Bd. 1. S. 139) hervorgeht, ist **die Frage, ob eine Bedingung als eine aufschiebende oder als eine auflösende zu betrachten sei, und welche Wirkungen jene oder diese habe, eine facti quaestio**; für deren Beantwortung der muthmaßliche Wille der Vertragsinteressenten maßgebend ist. In dem vorliegenden Falle wird in dem Kaufe Bl. — ausdrücklich gesagt, daß das den Gegenstand des Kaufes bildende Areal als Bauplatz nebst Einfahrt verkauft und gekauft worden ist, und wird

nun gesagt, es solle der Käufer an den Kauf nicht gebunden sein, wenn derselbe die erforderliche Bauconcession nicht erhalte, so kann dies dem Zusammenhange nach nur so verstanden werden, als solle der Kauf nur dann perfect sein oder zur Vollendung gelangen, wenn der Käufer die erforderliche Bauconcession erhalte. Für die rechtliche Beurtheilung des Kaufvertrages selbst ist dies von wesentlichem Einflusse. Zunächst würde der Kläger aus dem Kaufe nur dann zu klagen berechtigt sein, wenn er sich darauf zu beziehen vermöchte, daß dem Käufer die Bauconcession ertheilt worden, mithin die Bedingung des Kaufes eingetreten wäre. Denn eine Klage auf Erfüllung einer aufschiebenden Bedingung findet nicht statt (§. 871. des bürgerl. Gesetzbuchs). Weiter würde aber auch, wenn, wie der Kläger in der Klage selbst anführt, dem Beklagten die erbetene Bauconcession abgeschlagen worden wäre (und zwar ohne Unterschied, aus welchem Grunde dies geschehen wäre, in jedem Falle aber dann, wenn dies seinen Grund darin hätte, daß das verkaufte Areal von der Baupolizeibehörde für ungeeignet zu einem Bauplatze angesehen worden wäre), der Kauf, wegen Nichteintrittes der demselben beigefügten aufschiebenden Bedingung, als hinfällig zu betrachten sein, oder seine für die beiderseitigen Contrahenten verbindliche Kraft verloren haben. Denn die Vertragschließenden hätten nach dieser Auffassung die Perfection des Vertrages lediglich von dem Eintritte einer Thatsache, nämlich der Nichterlangung der Bauconcession, abhängig gemacht. Daß hiernach, wenn die Vertragsinteressenten, nach gänzlicher Erledigung des geschlossenen Kaufes, von Neuem Verhandlungen über einen Bauplatz nebst Einfahrt anknüpften, es sich um die Schließung eines ganz neuen Kaufes handelte und die in §. 822. des bürgerl. Gesetzbuchs vorgeschriebene Form nicht blos soweit, als der Bauplatz einen größeren Umfang hatte, sondern auch insoweit, als die Uebertragung des Eigenthums an dem ganzen Bauplatze bezweckt wurde, zu beobachten gewesen wäre, wenn ein Vertragschließender die Erfüllung des Kaufes mit Erfolg sollte verlangen können, versteht sich von selbst.

Indessen gelangt man auch zu dem vorstehenden Ergebnisse, wenn man die oben angegebene Bedingung unter den Begriff einer auflösenden Bedingung bringt. Nach dem §. 112. des bürgerl. Gesetzbuchs hat die auflösende Bedingung die Kraft, daß mit deren Eintritte der Vertrag für die Zukunft aufgehoben wird. Wäre also die Bedingung eingetreten, so würde von dem Zeitpunkte an, zu welchem sie eingetreten wäre, weder der Käufer, noch der Verkäufer die Erfüllung des Kaufes verlangen können, es würde der bedingt geschlossene Kauf sich erledigt haben und es würden die Vertragschließenden, wenn sie dessenungeachtet den Kauf, vielleicht in einer anderen Weise, zu schließen beabsichtigt hätten, von Neuem mit einander zu verhandeln und den Kauf in der im §. 112. des bürgerl. Gesetzbuchs vorgeschriebenen Form zu Stande zu bringen gehabt ha-

ben. Daß nun aber die auflösende Bedingung eingetreten sei, läßt sich, nach dem, was in der Klage Bl. — angeführt wird, nicht bezweifeln, indem dem Beklagten auf sein Gesuch um die Bauconcession von der Baupolizeibehörde die Bescheidung gegeben worden ist:

es sei das Entstehen eines Neubaues davon abhängig, daß der jetzt nur 6 Ellen breite Zugang von der Schillerstraße aus durchgehends auf 8 Ellen Breite gebracht werde.

Zwar scheint der Kläger in der Meinung zu stehen, daß hieraus der Eintritt der auflösenden Bedingung nicht so schlechterdings folge, vielmehr der Beklagte diese Bescheidung lediglich als eine vorläufige zu betrachten, und, wenn ihm die Füglichkeit gegeben werde, den Anforderungen von Seiten der Baupolizeibehörde zu genügen, von Neuem um die Bauconcession nachzusuchen habe. Allein hiergegen ist zu erwähnen, daß die Aufhebung des Kaufes lediglich von der Thatsache der Abschlagung des Bauconcessionsgesuches abhängig gemacht worden ist, und da der Beklagte sich zur Erledigung der baupolizeilichen Bedenken nicht verpflichtet hat, von dem Momente an, zu welchem das Bauconcessionsgesuch abgeschlagen wurde, der Kauf als aufgehoben gilt und keiner von beiden Vertragschließenden an denselben gebunden ist."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Ehlermann ÷ Große, vom Monat Januar 1868. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Dresden.) =

210.

Eine Klage auf Anerkenntniß einer bedingten oder künftigen Obligation findet nur dann Statt, wenn der Kläger an der Feststellung des Rechtsverhältnisses ein gegenwärtiges rechtliches Interesse hat.

„Man kann der zweiten Instanz zwar darin beitreten, daß es nach dem §. 147. des bürgerl. Gesetzbuchs Fälle gibt, in welchen auch auf Anerkenntniß einer bedingten oder künftigen Obligation geklagt werden kann. Aber, selbst abgesehen davon, daß dies nur zulässig ist, wenn der Kläger an der Feststellung des Rechtsverhältnisses ein gegenwärtiges rechtliches Interesse hat, so fehlt es in dem vorliegenden Falle an der nothwendigen Voraussetzung einer solchen Klage auf das Anerkenntniß, weil der Kaufvertrag, wenn man die obige Vertragsbestimmung für eine aufschiebende Bedingung ansieht, hinfällig geworden, und, wenn man darin eine auflösende Bedingung findet, mit dem Eintritte der Bedingung als aufgehoben zu betrachten ist."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Ehlermann ÷ Große, vom Monat Januar 1868. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Dresden.) =

211.

Die Competenz des Handelsgesetzbuchs nach §. 8. der Verordnung zu Ausführung des allgemeinen deutschen Han=

delsgesetzbuchs vom 30. December 1861 ist nicht eine ausschließliche.

„Die vorige Instanz basirt ihre Entscheidung, daß die von dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte Dresden angestellte Klage allhier nicht statt habe, auf die Vorschriften der Verordnung zu Ausführung des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs vom 30. Dec. 1861, §. 8. unter Nr. 3. c., in Verbindung mit Art. 266. bis 270. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, indem sie von der Ansicht ausgeht, es sei jede Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung (sogen. Participations- oder Contometa-Geschäft) ein objectives (absolutes) Handelsgeschäft und zwar ohne alle Rücksicht auf die Personen der Vertragschließenden, oder wenigstens dann, wenn Ein Vertragschließender dem Handelsstande angehöre, und es habe der §. 8. unter Nr. 3. a. b. c. der Ausführungsverordnung vom 31. Dec. 1861 die Bestimmung, das Handelsgericht für die dort genannten Rechtsverhältnisse als ausschließlich competent zu bezeichnen. Gegen diese Deduction ergeben sich jedoch mehrere Bedenken.

Zunächst mag nur im Allgemeinen darauf aufmerksam gemacht werden, daß keineswegs außer allem Zweifel beruht, es sei die Competenz der Handelsgerichte dergestalt eine ausschließliche, daß, wenn wegen einer Sache, für welche das Handelsgericht nach der Ausführungsverordnung vom 30. Dec. 1861 competent sein könnte, vor dem forum domicilii des Beklagten geklagt würde, die Klage, als bei einem incompetenten Gerichte angebracht, abgewiesen werden müßte, sofern der Beklagte die exceptio fori incompetentis vorschützte. Die Zweifel, welche gegen diese Ansicht vorhanden sind, liegen auf der Hand. Erstens wird in jener Verordnung nicht gesagt, daß das Handelsgericht für die in §. 8. aufgeführten Rechtssachen ausschließlich competent sein soll. Eine solche Vorschrift würde aber offenbar erforderlich gewesen sein, weil dies eine Ausnahme von der Regel enthalten hätte. Für civilrechtliche Streitigkeiten giebt es nämlich nur drei Arten von Gerichtsständen, erstens den Gerichtsstand der Person (das forum domicilii, oder privilegirter Gerichtsstand), zweitens den Gerichtsstand der (körperlichen) Sache (forum rei sitae, forum hereditatis), drittens, den Gerichtsstand der Obligation (forum contractus oder quasi contractus, forum delicti commissi oder quasi delicti, forum gestae administrationis). Die beiden ersten Gerichtsstände sind, abgesehen von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Prorogation, wenigstens als Regel, stets exclusiv, d. h. eine actio in personam wird nur vor dem forum personae, eine actio in rem nur vor dem forum der Sache angestellt werden können. Dagegen kann das forum obligationis nie exclusiv sein, weil die Existenz der Obligation sich nicht von der Verbindlichkeit des Schuldners getrennt denken läßt, und eben deswegen der Gerichtsstand der Obligation mit dem Gerichtsstande der Person des Schuldners con-

curriren muß. Ob es überhaupt denkbar sei, daß durch ein Gesetz etwas Anderes bestimmt werden könne, mag dahin gestellt bleiben; soviel dürfte unzweifelhaft sein, daß es hierzu wenigstens eines klaren und bestimmten Ausspruches des Gesetzes bedürfen würde, und an diesem fehlt es in der Ausführungsverordnung vom 30. Dec. 1861. Unter diesen Verhältnissen ist die Meinung, daß das forum domicilii des Beklagten mit dem forum des Handelsgerichts concurrire und insbesondere eine Klage, welche vor jenem erhoben worden ist, nicht wegen Incompetenz des Gerichts abgewiesen werden könne, weil sie möglicher Weise auch vor dem Handelsgerichte hätte angestellt werden können, wenigstens nicht ohne Weiteres zurückzuweisen. Wäre die Absicht der Ausführungsverordnung dahin gegangen, zu bestimmen, daß in Handelssachen das forum domicilii gar nicht gelten sollte, so würde dies ausdrücklich zu sagen gewesen sein, zumal sich bekanntlich in Beziehung auf das Leipziger Handelsgericht, welches zur Zeit der Erlassung der Ausführungsverordnung das einzige Handelsgericht in Sachsen war, ein unzweifelhafter Gerichtsbrauch dahin gebildet hatte, daß dasselbe mit dem forum domicilii des Beklagten concurrirte und der Kläger zwischen beiden foris die Wahl hatte. Zweitens erscheint es mehr als unwahrscheinlich, daß die Ausführungsverordnung vom 30. Dec. 1861 die Competenz der Handelsgerichte für eine ausschließliche zu erklären beabsichtigt haben sollte. Denn wollte man auch selbst darauf kein entscheidendes Gewicht legen, daß die Einführung neuer privilegirter Gerichtsstände gegen den Geist der neueren Gesetzgebung verstieße, so würde, wenn der Schuldner in Handelssachen ein jus quaesitum auf das forum des Handelsgerichts hätte, dies eine Imparität im Rechte enthalten, von welcher ein Grund um so weniger abzusehen wäre, als in vielen Theilen des Landes keine Handelsgerichte existiren und für die Ausgleichung dieser Unebenheit in der Vorschrift des §. 12. ein sehr unzureichendes Aushülfsmittel geboten wird. Drittens würde mit dem Principe der Ausschließlichkeit der Handelsgerichte eine Menge von Mißständen verbunden sein, z. B. daß die Competenz der Handelsgerichte aufhören müßte, wenn eine aus einem Handelsgeschäfte entsprungene Forderung anerkannt oder novirt würde, daß ferner der Schuldner es in seiner Hand hätte, durch einen Wohnsitzwechsel eine Aenderung in dem forum beliebig herbeizuführen u. s. w. Endlich viertens lehrt die tägliche Erfahrung, daß die Ausschließlichkeit der Handelsgerichte, namentlich wegen der Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit eines objectiven Handelsgeschäfts, den Zweck der Handelsgerichte gänzlich vereitelt, indem darin nicht ein beneficium des Klägers, sondern ein beneficium des Beklagten, wenn man ein solches in der Befugniß, die Verfolgung gegründeter Ansprüche zu erschweren, finden könnte, liegt."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Philippson ÷ Friedel, vom Monat Januar 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.) ═

212.

Nicht jedes Participations= (Contometa-) Geschäft ist objectiv ein Handelsgeschäft.

„Soviel die Behauptung betrifft, es sei jedes Participationsgeschäft ein objectives, unter die, wenigstens zum Theil von den civilrechtlichen Normen abweichenden Art. 266. — 270. des Handelsgesetzbuchs, zu subsumirendes Handelsgeschäft, so steht derselben die Begriffsbestimmung des Art. 266. des Handelsgesetzbuchs entgegen, zufolge deren lediglich die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften ein Rechtsverhältniß ist, auf welches sich das Handelsgesetzbuch bezieht. So unbestimmt und allgemein nun aber auch die für die Anwendbarkeit des Handelsgesetzbuchs maßgebenden Art. 271. 272. gefaßt sind, so läßt sich doch daraus nicht ableiten, daß schon eine solche Vereinigung, wie sie hier zwischen dem Kläger und dem Beklagten getroffen worden sein soll, die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts habe. Nur etwa die Bestimmungen in Art. 271. unter Nr. 1. und in Art. 272. unter Nr. 2. könnten für einschlagend angesehen werden. Beide Bestimmungen passen aber nicht. Die erstere nicht, weil blos der Kauf oder die anderweite Anschaffung von den dort näher bezeichneten Gegenständen zum Zwecke der Weiterveräußerung ein Handelsgeschäft ist, eine Vereinigung aber, wie die in der Klage angegebene, nämlich österreichische Banknoten auf gemeinschaftliche Rechnung zu verkaufen, weder einen Kauf über diese Papiere, noch eine, in der juristischen Terminologie bisher unbekannte, Anschaffung dieser Papiere enthält. Die letztere nicht, weil nur der gewerbmäßige Betrieb der Banquier= und Geldwechslergeschäfte unter den Begriff eines Handelsgeschäfts fällt und der Beklagte ein solches Gewerbe unzweifelhaft nicht betreibt. Zwar bemerkt die zweite Instanz Bl. — hiergegen, es sei das Geschäft, zu welchem sich die Parteien vereinigt, wenigstens ein einseitiges Handelsgeschäft, nämlich auf Seiten des Klägers, welcher ein Banquiergeschäft betreibe; allein dies ist unbeachtlich, weil es sich hier darum handelt, ob die Vereinigung zu einem solchen Geschäfte objectiv als ein Handelsgeschäft zu betrachten sei."

(Dasselbe Erkenntniß.)

213.

Die exceptio fori incompetentis kann nie zum Gegenstande einer Beweisführung gemacht, muß vielmehr sofort bescheinigt werden. — Die Competenz eines Gerichts beruht nicht auf einem jus quaesitum der Parteien, sondern auf dem öffentlichen Rechte.

„In jedem Falle ist die exceptio fori incompetentis eine dilatorische Einrede, welche nur dann Berücksichtigung finden kann, wenn

sie sofort bescheinigt worden ist, und sie unterscheidet sich von andern dilatorischen Einreden darin, daß sie nie zum Gegenstande der Beweisführung gemacht werden kann. Denn die Competenz des Gerichts beruht auf der Gerichtsverfassung, mithin auf dem öffentlichen Rechte, nicht auf einem jus quaesitum der Parteien unter sich."

(Dasselbe Erkenntniß.)

214.

Aus einer Genehmigung des praeteriti folgt nicht ein Einverständniß in futurum. — Nur besondere Vereinbarung der Interessenten begründet eine Ausnahme von der Regel, daß die laufenden Conti alljährlich abzuschließen sind. Handelsgesetzbuch, Art. 291. — Usancen können zu Auslegung der Verträge dienen.

„Die erste Instanz geht Bl. — von der Ansicht aus, es sei die Anwendbarkeit des Art. 291. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs für den vorliegenden Fall als ausgeschlossen zu betrachten, weil die Beklagten zu dem 24sten Einlassungsabschnitte zugestanden haben, daß sie, ungeachtet die Kläger halbjährlich ihre Rechnung abgeschlossen, die Geschäftsverbindung fortgesetzt haben, und weil, wie den kaufmännischen Mitgliedern des Gerichts bekannt, es bei den Leipziger Banquiers geschäftsüblich sei, die laufenden Conti halbjährlich abzuschließen. Prüft man jeden dieser zwei Gründe einzeln, so läßt sich allerdings nicht verkennen, daß sich gegen die Beweiskraft jedes einzelnen Bedenken erheben lassen. Soviel nämlich den ersten Grund anlangt, so folgt aus einer Genehmigung des praeteriti nicht so schlechterdings ein Einverständniß in futurum. Und soviel den zweiten Grund betrifft, so erkennt der Art. 291. des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs nur die besondere Vereinbarung der Interessenten als einen Fall an, in welchem von der Regel, daß nur ein jährlicher Rechnungsabschluß statt habe, eine Ausnahme eintreten soll. 2c.

Indessen gelangt man zu dem in der ersten Instanz aufgestellten Ergebnisse, wenn man die beiden Gründe mit einander in Zusammenhang bringt und lediglich auf den Einfluß sieht, welchen sie auf die Bestimmung der muthmaßlichen Absicht der Vertragsinteressenten haben können. Wie nämlich der §. 28. des bürgerl. Gesetzbuchs, auf welchen bei den vorhandenen Lücken des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs nach dem oben angeführten Art. 1. zu recurriren ist, ausdrücklich sagt, können Gewohnheiten namentlich zur Interpretation der Verträge dienen (man vergl. auch Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche, S. 66 f.). Hätten nun die Beklagten, obschon ihnen bekannt gewesen wäre, daß die Leipziger Banquiers ihre Rechnungen halbjährlich abzuschließen pflegten, die Geschäftsverbindung mit den Klägern eingegangen, ohne über die Zeiträume der einzelnen Rechnungsabschlüsse etwas Besonderes auszumachen, so würde allerdings

anzunehmen sein, daß sie damit, daß ein halbjährlicher Rechnungsabschluß statt finden sollte, einverstanden gewesen wären. Hiernach kommt es lediglich darauf an, ob den Beklagten zu der Zeit, zu welcher sie mit den Klägern in ein Contocorrentverhältniß getreten sind, davon Kenntniß gehabt haben, daß bei den Leipziger Banquiers halbjährlicher Rechnungsabschluß üblich wäre. Dies dürfte sich aber unbedenklich annehmen lassen, wenn, wie von den kaufmännischen Mitgliedern des Gerichts bestätigt worden ist, diese Gewohnheit der Leipziger Banquiers eine in der Geschäftswelt bekannte ist, und wenn die Beklagten, obschon sie von den Klägern halbjährlich Rechnungsabschlüsse erhielten, keinen Widerspruch erhoben, sondern die Geschäftsverbindung fortgesetzt haben."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Trinius u. Comp. ÷ Rubens u. Tenbaum vom Monat Januar 1868. — Ger.-Amt Crimmitzschau.) =

215.

In einer causa major kann auf Bescheinigung einer Ausflucht, deren Gegenstand eine causa minuta oder minutissima bildet, erkannt werden, wenn die Ausflucht in Verbindung mit anderen Ausflüchten von höheren Beträgen vorgeschützt worden ist, und die letzteren aberkannt werden.

„Zwar kann der zweiten Instanz darin unbedenklich beigetreten werden, daß auch in einer causa major auf Bescheinigung einer Ausflucht, deren Gegenstand eine causa minuta oder minutissima bildet, erkannt werden kann, wenn die Ausflucht in Verbindung mit andern Ausflüchten von höheren Beträgen vorgeschützt worden ist und die letzteren aberkannt werden. Allein ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Denn die Beklagten haben keine Einrede vorgeschützt, deren Betrag so hoch ist, daß sie erwartet haben könnten, es würde auf deren Beweis erkannt werden."

(Dasselbe Erkenntniß.) =

216.

Ueber die Natur der Vergütungsgelder für Immobiliarbrandschäden.*)

„Die Immobiliar-Brandversicherung, wie sie in dem Gesetze, das Immobiliar-Brandversicherungswesen betreffend, vom 23. Aug. 1862, geordnet wird, ist ein Institut, welches einen öffentlichen Zweck verfolgt und in dieser seiner Eigenthümlichkeit aufzufassen ist. Die Brandversicherungscommission ist keine gewöhnliche Versicherungsge-

---

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 401 f.

sellschaft, sondern eine öffentliche Behörde; die Versicherung beruht nicht auf einem Vertrage zwischen dem Versicherten und der Brandversicherungscommission, sondern das Gesetz bestimmt, welche Gebäude versichert werden müssen, welche versichert werden können, und rücksichtlich welcher die Versicherung ausgeschlossen ist; für das Verhältniß zwischen den Versicherten und der Versicherungsanstalt ist nicht der Wille der Interessenten, sondern zunächst das Gesetz und nur aushülfsweise der Zweck und die Natur des Instituts maßgebend; die Rechte der Versicherten im Falle eines Brandschadens haben keine obligatorische Natur, sondern auch hier bestimmt das Gesetz, unter welchen Voraussetzungen die Brandentschädigung auszuzahlen ist und welche Personen auf dieselbe Anspruch haben. Das Institut steht nicht unter civilrechtlichen Normen, sondern unter dem Gesetze, welches dasselbe eingeführt und im öffentlichen Interesse geordnet hat. ꝛc.

Die Frage, ob das Recht auf die Brandversicherungsgelder ein solches ist, welches zugleich mit der Brandstelle auf den jedesmaligen Erwerber dieser übergeht, ist zu bejahen. Zunächst bestimmt der §. 92. des Gesetzes vom 23. Aug. 1862:

> Die Brandschädenvergütungsgelder folgen dem Grundstücke, zu welchem die zerstörten oder beschädigten Gebäude nebst Zubehörung rechtlich gehören.

Freilich läßt sich nicht verkennen, daß bei dieser Vorschrift mit der bloßen Worterklärung nicht durchzukommen ist. Denn, wenn von einem *Folgen* der Vergütungsgelder dem Grundstücke und von einem *rechtlichen Gehören* eines Gebäudes zu einem Grundstücke die Rede ist, so sind dies keine Ausdrücke, deren Begriffe in der Rechtswissenschaft feststehen. Dessenungeachtet dürfte über die Absicht des Gesetzes kaum ein gegründeter Zweifel obwalten. Für die Bestimmung der Natur der Vergütungsgelder ist nämlich die Frage wesentlich, ob das Recht auf dieselbe ein mit der Person des jedesmaligen Calamitosen, oder ein mit der Brandstelle verbundenes, mit anderen Worten, eine dem Calamitosen zustehende Forderung oder ein der Brandstelle, als solcher, inhärirendes, gleichsam an die Stelle der abgebrannten oder beschädigten Gebäude tretendes Recht sei. Das Gesetz beabsichtigte, diese Frage zu beantworten, und wenn es sich in der oben angegebenen Weise aussprach, so verneinte es die Eigenschaft der Vergütungsgelder, als einer bloßen Forderung, indem es die Brandstelle als die Hauptsache bezeichnete, zu welcher die Vergütungsgelder als Accessorien gehören sollten. Könnte jedoch über den Sinn der Worte ein Zweifel sein, so würde nach dem Zwecke der Immobiliar-Brandversicherung anzunehmen sein, daß eine Bestimmung, wie die angegebene, überhaupt nur denkbar war. Da nämlich das Gesetz die Wiederherstellung der durch Brand eingeäscherten Gebäude bezweckte, ein Gebäude aber jure accessionis dem Eigenthümer der area gehört, auf welcher es errichtet wird, so ergiebt sich, sofern nicht etwa die unerwünschten superficiarischen Verhältnisse von Neuem hätten gesetz-

lich eingeführt werden sollen, die Folge von selbst, daß die zum Wiederaufbau der niedergebrannten Gebäude bestimmten Vergütungsgelder dem Eigenthümer der Brandstelle ausgezahlt werden müßten. Diese Interpretation, nach welcher die Brandschädenvergütung zwar nicht thatsächlich, aber juristisch ein integrirender Theil der Brandstelle, gleichsam das in dem Gelde repräsentirte und von diesem wieder aufzubauende abgebrannte Gebäude ist, findet aber auch weiter in mehreren, auf die rechtliche Natur dieser Vergütung bezüglichen einzelnen Vorschriften ihre Bestätigung. Schon in dem §. 92. wird, ganz in Uebereinstimmung mit der an dessen Spitze gestellten Regel, gesagt, daß, wenn nicht etwas Anderes von der Brandversicherungscommission ausdrücklich genehmigt wird, die Brandschädenvergütungsgelder nur zur Wiederherstellung der eingeäscherten oder beschädigten Vermögensobjecte verwendet werden können, dieselben in der Regel einer Verkümmerung nicht unterliegen, und getrennt vom Grundstücke einen Hülfsgegenstand nicht bilden. In demselben Sinne macht der §. 93. die Auszahlung der Gelder von der Anzeige des Neubaues, und, wenn dazu nicht der ganze Vergütungsbetrag verwendet wird, von der Zustimmung der hypothekarischen Gläubiger abhängig. Die §§. 94. und 95. enthalten Einzelnheiten, welche auf dem Principe beruhen, daß das Recht auf die Brandentschädigung, wenigstens zunächst, auf der Brandstelle haftet und dieser inhärirt. Ebenso lassen sich die §§. 96. und 97. nur erklären, wenn man den Satz im Auge behält, daß das Gesetz die Verwendung der Vergütungsgelder zum Wiederaufbau der abgebrannten Gebäude im öffentlichen Interesse will. Vorzüglich wichtig sind aber die §§. 99. 100. Nach ersterem sollen, wenn ein brandbeschädigtes Grundstück zur Subhastation kommt, mit Ausnahme des weiter unten zu betrachtenden Falles, dem Ersteher die noch unerhobenen Brandvergütungsgelder unter denselben Voraussetzungen und Bedingungen zu verabfolgen sein, unter welchen diese Gelder dem Calamitosen zu zahlen gewesen wären. Nach letzterem soll sogar, wenn sich bei einer nothwendigen Versteigerung Niemand findet, welcher die Brandstelle ersteht, die Auszahlung der Vergütungsgelder nur so lange suspendirt werden, bis sich Jemand zum Wiederaufbau der abgebrannten Baulichkeit bereit erklärt, vorausgesetzt, daß dies innerhalb eines Zeitraumes von zehn Jahren geschieht. Endlich würden sich Argumente für die hier aufgestellte Meinung auch aus den §§. 101. bis 104. ableiten lassen. rc.

Ist eine Brandstelle allein oder in Verbindung mit einem größeren Grundstückscomplexe zwangsweise versteigert und in der Consignation zwar der noch unerhobenen Brandvergütungsgelder keine Erwähnung geschehen, der Anspruch darauf aber auch nicht mit Einwilligung der Brandversicherungscommission und der Hypothekarier und unter Umständen auf Grund eines zwischen diesen geschlossenen Vertrages, ausdrücklich von der Subhastation ausgeschlossen worden, so erwirbt der Ersteher mit der Brandstelle das Recht auf die Ver-

gütungsgelder unter denselben Bedingungen, unter welchen der Calamitose sie zu fordern berechtigt war. Wie sich von selbst versteht, erlöschen in einem solchen Falle auch die Rechte, welche die Hypothekarier auf die Brandvergütungsgelder hatten, und es kann rücksichtlich der auf den Ersteher übergegangenen Brandentschädigung von einem Rechte der Hypothekarier nur in dem Verhältnisse des Erstehers zu den nach der Subhastation neubestellten Hypotheken die Rede sein."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Centner ÷ Brandversicherungscommission vom Monat Januar 1868. — App.-Ger. Dresden.) =

217.

Die Grund- und Hypothekenbehörde ist für die Angaben in der Consignation eines zu subhastirenden Grundstückes nicht verantwortlich. — Die Consignation giebt keinen Maßstab für den Werth des zu subhastirenden Grundstückes.

„Nach der Erl. Proceßordnung ad tit. XXXIX. §. 11. soll zwar der Richter, wenn ein Immobile zur Subhastation kommt, eine ohngefähre Consignation der Pertinenzen, ingleichen der Inventarienstücke fertigen, die onera realia, welche durch die Subhastation nicht erlöschen, auch die Servituten und Auszüge anzeigen, und bei wichtigen Gütern nach Befinden eine Taxe beifügen. Allein dies Alles soll nur um der besseren Nachricht willen, damit der Licitant sich deswegen weiter erkundigen könne, und ohne daß der Richter zu einer besonderen Gewährleistung verbunden ist, geschehen. Wie sich von selbst versteht, hat diese Vorschrift den Zweck, nicht blos den Richter für die Angaben in der Consignation nicht verantwortlich zu machen, sondern auch den, der Consignation die Kraft eines Maßstabes für die Erwerbung des subhastirten Grundstückes in dem räumlichen Umfange, in der inneren Beschaffenheit und in den damit verbundenen dinglichen Rechten abzusprechen."

(Dasselbe Erkenntniß.) =

218.

Der des Vernunftgebrauchs Beraubte ist nicht zu Ersatz des Schadens verpflichtet, welchen er Anderen zugefügt hat, er kann aber — in Versicherungsfällen — nicht von einem Dritten Ersatz des Schadens fordern, welchen er sich selbst bereitet hat. — Eine aus diesem Grundsatze herfließende Exception kann jedoch die Königl. Brandversicherungscommission nur der Person des Calamitosen entgegensetzen; das dem Grundstücke zustehende Recht er-

löscht dadurch nicht, da sonst der Zweck der Versicherung vereitelt würde. — Das der Königl. Brandversicherungs-commission durch §§. 121. 122. des Gesetzes vom 23. Aug. 1862 eingeräumte Retentionsrecht setzt eine strafgerichtliche Untersuchung voraus.

„Soviel die an erster Stelle vorgeschützte Einrede betrifft, so stützt sich der Beklagte auf die §§. 121. und 122. des Gesetzes vom 23. Aug. 1862, indem er von der Ansicht ausgeht, es verliere der Eigenthümer, welcher seine eigenen Gebäude in Brand stecke, den Anspruch auf die Entschädigung; zwar werde dies in jenen §§. blos für den Fall der dolosen Brandstiftung anerkannt, aber der Verlust des Anspruches treffe auch den Eigenthümer, wenn dieser, wie dies in dem vorliegenden Falle eintrete, sein eigenes Grundstück in einem unzurechnungsfähigen Gemüthszustande in Brand gelegt habe, und aus diesem Grunde weder von einer Einleitung der Untersuchung, noch von einer Bestrafung die Rede sein könne. Die beiden vorigen Instanzen haben diese Einrede für unbegründet angesehen, und dafür im Wesentlichen einen doppelten Grund angeführt, nämlich

a) nach den §§. 81. 116. 119. des bürgerl. Gesetzbuchs sei nur Derjenige, welchen eine Verschuldung treffe, zum Schadenersatze verpflichtet, und die verehel. M. habe daher den Schaden nicht zu ersetzen, wenn sie, wie wenigstens in der Klage angeführt werde, auch sich aus den beiliegenden Acten ergebe, obschon der Beklagte dies zu dem 4ten Einlassungsabschnitte Bl. — verneine, zu der Zeit der Inbrandlegung ihres eigenen Grundstückes des Gebrauchs ihrer Vernunft beraubt gewesen sei, und

b) das der Brandversicherungscommission nach §§. 121. und 122. des Gesetzes vom 23. Aug. 1862 zustehende Recht setze die Einleitung einer Untersuchung voraus, dasselbe cessire namentlich, wenn entweder das gegen den Angeschuldigten eingeleitete Verfahren wieder eingestellt, oder der Angeklagte durch Erkenntniß in der einen oder der anderen im Art. 302. der Strafproceßordnung vorgeschriebenen Form freigesprochen worden sei und müsse daher dann ganz wegfallen, wenn, wie dies bei der verehel. M. der Fall gewesen, wegen Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten von der Einleitung einer Untersuchung ganz abzusehen sei.

Das Königl. Oberappellationsgericht vermag diesen Gründen nur mit folgenden Berichtigungen und Erläuterungen beizutreten. Angehend nämlich den Grund

unter a)

so ist zwar unzweifelhaft, daß nach den angegebenen Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs (man vgl. Commentar, Bd. 1. zu §. 116. S. 145. und zu §. 119. S. 149., insbesondere Note 1.) der des Vernunftgebrauches Beraubte nicht den Schaden zu ersetzen verpflichtet ist, welchen

er Anderen zugefügt hat. Allein um einen solchen Schaden handelt es sich in dem vorliegenden Falle gar nicht; vielmehr ist die Frage die, ob der des Vernunftgebrauches Beraubte das Recht habe, für den Schaden, welchen er sich selbst zugefügt hat, von einem Dritten Ersatz zu fordern. Diese Frage würde unbedingt zu verneinen sein, wenn es sich um eine Brandentschädigung handelte, welche eine Privat-Feuerversicherungsanstalt zu leisten hätte. Der Zweck der Versicherung geht nämlich dahin, den Versicherten gegen Schaden zu sichern, welchen er durch Zufall an seinem Vermögen erleidet. Eine Handlung des Versicherten ist aber nicht ein Zufall für ihn. Hat er die Handlung in einem seine Selbstbestimmung aufhebenden Gemüthszustande vorgenommen, so ist der Schaden, welchen er sich selbst zugefügt hat, nicht einem Zufalle, der sein Vermögen trifft, sondern einem Geschicke, das sich auf seine Person bezieht, zuzuschreiben. Dasselbe gilt aber auch in dem Verhältnisse des Calamitosen der Brandversicherungscommission gegenüber; es würde die Letztere, wenn der Erstere die Brandentschädigung forderte, die Zahlung verweigern können, weil Niemand Ersatz des Schadens verlangen kann, welchen er sich selbst zugezogen hat, wäre dies auch in einem unzurechnungsfähigen Zustande von ihm geschehen (§. 781. des bürgerl. Gesetzbuchs). Allein dies bezieht sich nur auf die Person des Calamitosen; nur dieser kann für den Schaden, welchen er sich selbst zugefügt hat, nicht Schadloshaltung fordern; nur dessen Vermögen soll nicht auf Kosten Anderer vermehrt werden. Dagegen erlöscht das dem Grundstücke zustehende Recht auf die Gewährung der Brandentschädigung nicht dadurch, daß dem Eigenthümer, wenn er die Gelder für seine Person fordert, eine Einrede entgegengesetzt werden kann. In dem §. 123. des Gesetzes vom 23. Aug. 1862 wird ganz richtig gesagt, daß auch selbst in den Fällen, in welchen der Eigenthümer des Grundstückes wegen eigener Verschuldung seiner Rechte auf die Entschädigung verlustig wird, nicht etwa der Zweck der Brandvergütungsgelder aufhört, oder die Brandcommission dieselben lucriren soll, sondern die eingeäscherten Gebäude wieder herzustellen sind und der Anspruch wider den schuldigen Eigenthümer sich in einen persönlichen Schadenersatzanspruch verwandelt. Dergleichen Rechtsformen, wie eine solche vorliegt, giebt es bekanntlich mehrere, und das Gesetz vom 23. August 1862 steht in seiner juristischen Construction keineswegs vereinzelt da. Ob durch diese formelle Verwandlung des Verhältnisses auch in dem materiellen Rechte eine solche Aenderung bewirkt wird, daß der Schadenersatzanspruch, welchen die Brandversicherungscommission wider den unzurechnungsfähigen Eigenthümer hat, nach den über die Schadenersatzpflicht geltenden allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist, kann dahin gestellt bleiben, weil, auch wenn dies zu verneinen wäre, der Beklagte immer blos eine Forderung wider die verehel. M. haben würde, mit Beziehung auf welche er nicht dem Kläger gegenüber excipiren könnte.

Soviel weiter den Grund

unter b)

anlangt, so bedarf es nicht eines Eingehens auf die ältere Gesetzgebung über die Immobiliarbrandversicherung. Selbst wenn man das Gesetz vom 23. Aug. 1862 blos aus sich selbst erklärt, und von der unpractischen Frage, ob sich in diesem Theile der Gesetzgebung denkbarer Weise eine Continuität auffinden ließe, gänzlich absieht, kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Zweck der §§. 121. und 122. lediglich dahin geht, der Brandversicherungscommission für die Dauer der Untersuchung wider den Calamitosen ein Retentionsrecht zu geben. Dieses Recht, welches bekanntlich von dem Compensationsrechte wesentlich differirt, begründet allerdings eine Exception nicht blos dem Calamitosen, sondern, wie in §. 99. angedeutet wird, auch jedem Dritten gegenüber. Dasselbe setzt aber eine gerichtliche Untersuchung voraus und fällt daher namentlich weg, wenn wider den Calamitosen wegen Mangels ausreichender Anzeichen kein strafrechtliches Verfahren eingeleitet wird, oder die Verschuldung eine so geringe ist, daß eine Strafe nicht erkannt werden kann, oder der Calamitose des Vernunftgebrauches beraubt und aus diesem Grunde von einer Untersuchung und Bestrafung abzusehen ist. Denn das der Brandversicherungscommission nach den angegebenen §§. zustehende Retentionsrecht ist ein an gewisse Voraussetzungen geknüpftes und nur temporäres; dasselbe hat daher nur statt, wenn und so lange dessen Voraussetzungen vorhanden sind.

Dessenungeachtet hat die Brandversicherungscommission auch in diesen Fällen das Recht, in Gemäßheit des §. 123. Schadloshaltung zu fordern, und wenn der Calamitose für seine Person die Brandentschädigung fordert, die ihr geeignet scheinenden Exceptionen vorzuschützen und auszuführen. Nur handelt es sich auch hier um Exceptionen, welche lediglich wider die Person des Calamitosen gehen, namentlich aber nie dazu führen dürfen, daß der Zweck der Versicherung selbst vereitelt wird, und welche dem Dritten, der das Eigenthum der Brandstelle erworben hat, nicht entgegenstehen, sofern dieser nicht etwa, wenn er sein Eigenthum von dem Calamitosen ableitet, bei der Erwerbung in mala fide gestanden hat, oder, wenn die Brandstelle nothwendiger Weise versteigert worden ist, unter den geeigneten Verhältnissen auf den Antrag der Brandversicherungscommission oder der Gläubiger des Calamitosen, die Brandentschädigung von der Subhastation ausgeschlossen worden ist.

Die von dem Beklagten eventuell vorgeschützte Einrede der Compensation verdient ebenfalls keine rechtliche Beachtung. Wie oben ausführlich gezeigt worden ist, haben die Brandvergütungsgelder den Zweck, daß sie zur Wiederherstellung der abgebrannten Gebäude verwendet werden sollen, und es hat insbesondere die Brandversicherungscommission dafür zu sorgen, daß die Gelder zu diesem Zwecke ver-

wendet werden. Wenn nun nach §. 996. des bürgerl. Gesetzbuchs das Versprechen baarer Zahlung oder der Zahlung zu einem bestimmten Zwecke einen Verzicht auf das Recht enthält, Forderungen, welche zur Zeit des Versprechens vorhanden und dem Versprechenden bekannt sind, aufzurechnen, so steht der Brandversicherungscommission noch weit weniger das Recht zu, auf die Brandentschädigungsgelder, welche im öffentlichen Interesse zum Aufbau niedergebrannter Gebäude bestimmt sind, Forderungen in Aufrechnung zu bringen, die ihr gegen die Person des Eigenthümers der Brandstelle zukommen. Der Ausschluß der Compensation, welcher dort, in einem beschränkten Umfange, aus der muthmaßlichen Absicht der Vertragschließenden gefolgert wird, liegt hier, in seiner größten Ausdehnung, in dem Zwecke und in der rechtlichen Natur der Brandentschädigung. Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man die reale Eigenschaft der Vergütungsgelder ins Auge faßt. Denn für den Eigenthümer der Brandstelle, welcher die Brandentschädigung fordert, ist jede Einrede aus dem Verhältnisse der Brandversicherungscommission zu einem früheren Besitzer der Brandstelle eine exceptio ex jure tertii. Zwar geht das Recht auf Schadloshaltung, welches die Commission wider einen früheren Besitzer der Brandstelle hat, durch den Besitzwechsel nicht verloren. Allein der Erwerber der Brandstelle hat die Handlungen und Verbindlichkeiten seines Vorbesitzers nicht zu vertreten. Auch versteht es sich von selbst, daß die Brandversicherungscommission in dem Rechte, sich die Forderung wider einen Calamitosen zu sichern, z. B. durch Protestation oder Inhibition, in keiner Weise beschränkt ist. Aber auch hier ist das Princip entscheidend, daß eine Forderung, welche die Brandversicherungscommission an den Calamitosen hat, den mit der Brandstelle verbundenen Anspruch nicht aufzuheben vermag."

(Dasselbe Erkenntniß.)

219.

Bei Differenzen der vom Beweisführer benannten Sachverständigen giebt die Stimmenzahl den Ausschlag; bei Stimmengleichheit ist der Beweis für nicht geführt zu betrachten.

„Will man nun auch soviel als richtig zugeben, daß, wenn zwischen den Sachverständigen, welche der Beweisführer, der Gegentheil und das Gericht benannt hat, eine Meinungsdifferenz herrscht, nicht so schlechterdings die von der Mehrzahl aufgestellte Ansicht der Entscheidung zu Grunde zu legen sei, so kann doch wenigstens, wenn der Beweisführer selbst mehrere Sachverständige benannt hat, und diese unter einander verschiedener Meinung sind, etwas Anderes nicht übrig bleiben, als allen Sachverständigen dieselbe fides beizulegen

und Dasjenige für bewiesen anzusehen, was die Mehrzahl bestätigt hat, oder, wenn die Stimmenzahl, wie hier der Fall ist, sich gleichsteht, den Beweis für nicht geführt zu betrachten."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schunck u. Comp. ÷ Bößneck u. Unger, vom Monat Januar 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Glauchau.)

220.

Der Beweisführer hat nicht ein Recht auf Herstellung des Beweises dadurch, daß der Gegner Sachverständige benennt und diese ihr Gutachten abgeben.

„In Beziehung auf die von den Beklagten ernannten, dem Kläger ebenfalls abfälligen, vier Sachverständigen kann der Kläger nur etwa verlangen, daß auf diese Gutachten keine Rücksicht genommen wird. Denn der Beweisführer hat darauf kein Recht, daß der Gegentheil auch seinerseits Sachverständige benennt und durch deren Gutachten der Beweis hergestellt wird, welcher durch seine, des Beweisführers, benannten Sachverständigen nicht hat erbracht werden können. Diesen Gesichtspunkt hat der Kläger ganz übersehen, wenn er Bl. — in Verbindung mit Bl. — gegen die von den Beklagten producirten Sachverständigen eine Menge Ausstellungen gemacht hat."

(Dasselbe Erkenntniß.)

221.

Die Partei kann nicht verlangen, daß die Mitglieder vom Handelsstande, welche bei Abfassung der Entscheidung zugegen waren, benannt werden, oder ihre Ansichten über die in die Technik des Handelsverkehrs einschlagenden Gegenstände aussprechen.

„Die Partei hat kein Recht, zu verlangen, daß die Mitglieder vom Handelsstande, welche bei der Abfassung der Entscheidung zugegen gewesen sind, benannt werden, da bei einem handelsgerichtlichen Erkenntnisse, welches in der gesetzlichen Form publicirt worden ist, die Vermuthung für Legalität der Abfassung desselben spricht. Eben so wenig steht der Partei ein jus quaesitum darauf zu, daß die Mitglieder vom Handelsstande ihre Ansichten über die in die Technik des Handelsverkehrs einschlagenden Gegenstände aussprechen. Das Aeußerste, was die Partei verlangen kann, ist, daß, wenn die Mitglieder des Handelsstandes ihr Gutachten abgegeben haben, bei der Entscheidung darauf kein Gewicht gelegt wird. In allen Fällen kann hieraus nicht folgen, daß ein Beweis, welcher nicht geführt ist, als geführt betrachtet wird."

(Dasselbe Erkenntniß.)

222.

Exceptio simulationis gegen einen Kaufvertrag.

„Die Interventionsbeklagten haben Bl. — unter Nr. II. die sogen. exceptio simulationis opponirt, und diese vage Behauptung nur insoweit näher specialisirt, als sie darauf Bezug genommen haben, daß der Kaufvertrag, auf welchen der Intervenient seine Vindication gründet, ein verschleierter Pfandvertrag gewesen sei. Was hiermit habe behauptet werden sollen, bleibt, der dazu gegebenen weiteren Ausführung ungeachtet, völlig unerklärt. Die Behauptung, ein Kaufvertrag sei ein verschleierter Pfandvertrag gewesen, läßt eine dreifache Erklärung zu. Erstens kann damit gesagt sein, es sei der Kaufvertrag gar nicht geschlossen, sondern blos vorgegeben worden. Zweitens ist die Interpretation möglich, es sei zwar ein Kaufvertrag geschlossen worden, die Intention der Vertragschließenden aber nicht auf die Schließung eines Kaufes, sondern auf die Schließung eines Pfandvertrages gerichtet gewesen. Drittens kann aber auch die Einrede so verstanden werden, es sei zwar ein Kaufvertrag geschlossen worden, auch den Vertragschließenden damit Ernst gewesen, aber der Zweck des Vertrages habe nur darin bestanden, dem Käufer für eine ihm an den Verkäufer zustehende Forderung eine Sicherheit zu gewähren. Die angegebene Exception der Interventionsbeklagten läßt völlig unbestimmt, welcher Sinn damit hat verbunden sein sollen. Schon hiernach läßt sich nicht erkennen, welche rechtlich zulässige Exception hat vorgeschützt werden sollen und in welchem Umfange die Interventionsbeklagten eine Entbindung von der Klage herbeizuführen bestrebt gewesen sind.

Hierzu kommen jedoch noch folgende Momente. Hätten die Interventionsbeklagten die exceptio simulationis in dem zuerst angegebenen Sinne vorzuschützen beabsichtigt, so würden sie im Wesentlichen den Kauf und die Uebergabe der erkauften Gegenstände verneint haben. Ihre Absicht würde hiernach durch das Erkenntniß auf das relatum Bl. — vollständig erreicht sein. Denn der Intervenient könnte diesen Eid nicht leisten, wenn ein Kauf gar nicht geschlossen worden wäre und eine Uebergabe der erkauften Gegenstände gar nicht stattgefunden hätte, sondern Beides blos zum Schein geschehen wäre. Das Hingeben mit dem entsprechenden Hinnehmen ist eine äußere Handlung, die an sich juristisch gleichgültig ist und den verschiedensten Sinn haben kann. Rechtlich bedeutsam wird die Uebergabe nach §§. 253. 254. des bürgerl. Gesetzbuchs erst dann, wenn sie den sinnlichen Ausdruck einer rechtlichen Willenserklärung enthält. Nur, wenn das Hingeben den Zweck hat, dem Nehmer durch das Nehmen an der genommenen Sache vertragsmäßig ein dingliches Recht einzuräumen, so daß also die Sache gleichsam die Trägerin eines mit ihr und an ihr gegebenen Rechts erscheint, ist die Uebergabe die Form eines dinglichen Vertrages, welchen der Intervenient durch

das erkannte relatum in Gewißheit setzen soll. Sollte hiernächst die exceptio simulationis in dem aufgeführten zweiten Sinne zu verstehen sein, so würde dies voraussetzen, daß zwischen den Vertragschließenden darüber Einverständniß geherrscht habe, es solle der Kaufvertrag nicht als solcher, sondern als Pfandvertrag gelten. An diesem, die Exception näher bestimmenden, thatsächlichen Anführen fehlt es aber gänzlich. Das Verhältniß ist nach diesem Gesichtspunkte ein ganz anderes, als nach dem so eben beurtheilten. Während im Falle einer bloßen Simulation eines Vertrages durch die blos zum Schein vorgenommenen Handlungen rechtliche Wirkungen gar nicht hervorgebracht werden können, weil es an den zu ihrem Eintritte erforderlichen Voraussetzungen gebricht, handelt es sich im Falle der Einkleidung eines Vertrages in die Form eines anderen Vertrages um die Zurückführung der rechtlichen Folgen des geschlossenen Vertrages auf die rechtlichen Folgen des beabsichtigten Vertrages. Dies letztere ist nur möglich, wenn die Vertragschließenden gewollt haben, daß nicht die rechtlichen Folgen des geschlossenen, sondern die des beabsichtigten Vertrages eintreten sollen. Von alledem enthält aber die Exception Bl. — Etwas nicht, und es bedarf daher auch nicht erst der Bemerkung, daß, wenn man selbst diese exceptio simulationis ganz so beurtheilen wollte, wie die vorstehend beleuchtete, nach dem zu dieser Gesagten, die Exception durch das erkannte relatum des Intervenienten ebenfalls ihre Erledigung finden müßte. Wäre endlich die Intention der Interventionsbeklagten dahin gegangen, eine exceptio simulationis in dem bezeichneten dritten Sinne vorzuschützen, so würde darauf an sich keine Rücksicht zu nehmen sein, weil der Intervenient, wären ihm auf Grund des Kaufes die erkauften Gegenstände übergeben worden, das Eigenthum daran erworben hätte. Eine Sicherheit für eine Forderung kann nämlich unzweifelhaft auch dadurch gewährt werden, daß der Schuldner den Gegenstand, welcher die Sicherheit geben soll, dem Gläubiger verkauft, und sich, in der Form des Wiederkaufs, das Recht, durch die Bezahlung seiner Schuld den verkauften Gegenstand einzulösen, vorbehält. Bekanntlich war dies sogar die älteste Form der Bestellung eines Pfandes, nämlich die sogen. fiducia. Daß mit dem Kaufe Bl. — ein solcher Vertrag bezweckt worden sei, ergiebt sich aus dem §. 5. des Miethvertrages, welchen der Intervenient Bl. — beigebracht hat. Eine Exception wider das Reclamationsgesuch des Intervenienten folgt aber daraus nicht, und nur soviel ließe sich allenfalls behaupten, daß das Wiederkaufsrecht der Beklagten ein Executionsobject bilden könnte, aus welchem die Gläubiger derselben denkbarer Weise ihre Befriedigung zu suchen berechtigt wären."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schäfer ÷ Glumann und Tiebel, vom Monat Februar 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

223.

Der Versicherte ist in der Regel nicht verpflichtet, sein Eigenthum an den verbrannten 2c. Sachen speciell nachzuweisen; es genügt, sich darauf zu beziehen, daß er zur Zeit des Brandes an diesen Sachen einen solchen Besitz gehabt hat, vermöge dessen ihn der durch den Brand entstandene Schaden betroffen hat. Erfordernisse des Besitzes des Versicherten.*)

„Wenn in der Ausführungsverordnung zum VI. Abschnitte des das Immobiliar-Brandversicherungswesen betreffenden Gesetzes, vom 20. Oct. 1862 (Gesetz- und Verordnungsblatt von demselben Jahre, S. 596 f.) §. 34. bestimmt wird,

> es solle bei der Versicherungsnahme jedesmal bestimmt angegeben werden, was Eigenthum des Versicherten und was fremdes Eigenthum sei;

und wenn in Gemäßheit dieses, auch in der Doctrin angenommenen, allgemeinen Princips bei der Versicherung beweglicher Sachen gegen Brandschäden überhaupt und in dem vorliegenden Falle nach der Police Bl. — insbesondere von dem Eigenthume des Versicherten an den versicherten Gegenständen die Rede ist, so kann der Ausdruck „Eigenthum" nicht auf ein solches Recht des Versicherten an den versicherten beweglichen Sachen bezogen werden, welches mit der rei vindicatio im technischen Sinne dieses Wortes geschützt ist. Der Versicherungsvertrag bezweckt nämlich nicht eine Singularsuccession und nicht eine Uebertragung des dem Versicherten an den versicherten Sachen zustehenden Rechts auf den Versicherer. Ob dieses Recht ein Eigenthum in der prägnanten Bedeutung dieses Wortes, oder ein sogen. Publicianischer Besitz, oder eine bonae fidei possessio, oder eine bloße Detention ist, hat auf die Versicherung selbst keinen Einfluß. Durch den Versicherungsvertrag wird vielmehr nur eine Obligation zwischen dem Versicherten und Versicherer begründet, welche darin besteht, daß Jener, gegen Zahlung der Prämie, das Recht haben soll, von Diesem Ersatz des durch ein Brandunglück erlittenen Schadens zu verlangen. Allerdings liegt in der Natur des Vertrages, daß der Versicherte nur dann Schadenersatz zu fordern berechtigt ist, wenn er wirklich Schaden gehabt hat; es soll namentlich durch die Versicherung nicht ein Gewinn gezogen werden. Allein die Frage, ob der Versicherte durch das Verbrennen der versicherten Gegenstände einen Schaden erlitten habe, ist keineswegs identisch mit der Frage, ob er Eigenthümer der Gegenstände gewesen sei, oder nicht. Der Verlust der Sachen trifft Denjenigen, welcher das peri-

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 297 f. 367 f.

culum zu tragen hat, und dieses trägt nicht ausschließlich der Eigenthümer, vielmehr kann der durch das Verbrennen der Sachen entstandene Schaden auch andere Personen, als den Eigenthümer, namentlich auch den Publicianischen Besitzer, den bonae fidei possessor, ja sogar den bloßen Detentor treffen. Die Versicherung hat im Allgemeinen den Zweck, den Versicherten gegen den Schaden zu schützen, welcher durch den in dem Versicherungsvertrage namentlich angegebenen Zufall entsteht; der Versicherer leistet Garantie gegen den Zufall, indem er dem Versicherten den Schaden zu ersetzen verspricht, welcher diesem außerdem durch den Zufall verursacht werden würde.

Wie bekannt, ist Schaden, im eigentlichen Sinne des Wortes, der Vermögensverlust, welchen Jemand durch den Untergang oder durch die Verschlechterung einer körperlichen Sache erleidet. Der Schaden kann aber seinen Grund haben in einer rechtswidrigen Handlung eines Andern, oder in einem Zufalle, d. h. in einem Ereignisse, welches weder dem Beschädigten, noch einem Anderen zur Verschuldung angerechnet werden kann. Schaden der ersteren Art ist das sogen. damnum legis Aquiliae, Schaden der letzteren Art ist das sogen. damnum fatale. Bei beiden Arten des Schadens bestimmt sich die Person des Beschädigten nach denselben Grundsätzen. Der Beschädigte bei dem damnum legis Aquiliae ist auch der Beschädigte bei dem damnum fatale; es macht rücksichtlich der Frage, wen der entstandene Schaden trifft, keinen Unterschied, ob der Schaden ein solcher ist, dessen Ersatz nach den Vorschriften der lex Aquilia gefordert werden kann, oder ob derselbe in einem Zufalle seinen Grund hat, also Niemand vorhanden ist, welchem eine Verschuldung beigemessen und von welchem aus diesem Grunde Schadenersatz verlangt werden kann.

Da durch die Versicherung gegen Feuersgefahr das Recht des Versicherten, den durch einen Brand entstandenen Schaden zu fordern, und die Verbindlichkeit des Versicherers, diesen Schaden zu vergüten, begründet wird, so kann es an sich nicht zweifelhaft sein, daß der Versicherte in allen Fällen Anspruch auf Ersatz des Brandschadens hat, in welchen er, wenn es sich um ein sog. damnum legis Aquiliae handelte, zum Schadenersatz berechtigt sein würde. Berechtigt, Ersatz des an Sachen widerrechtlich zugefügten Schadens zu fordern, ist aber nach dem §. 1494. des bürgerl. Gesetzbuchs der Eigenthümer, der redliche Besitzer, Jeder, welcher ein Recht an der Sache hat und der Pachter in Beziehung auf die nicht von der Sache getrennten Früchte. Diese sämmtlichen Personen, selbstverständlich mit Ausnahme des nicht hierher gehörigen Pachters, werden daher auch das Recht haben, die Brandentschädigung zu fordern, wenn ein gegen Feuersgefahr versicherter beweglicher Gegenstand durch Feuer untergegangen oder beschädigt worden ist.

Von einer weiteren Ausführung des vorstehend Gesagten, von einer umständlichen Darlegung der aus dem angegebenen Principe

hervorgehenden Folgesätze muß hier abgesehen werden, und man beschränkt sich daher auf nachfolgende kurze Bemerkungen:

a) Der Versicherte kann Ersatz des durch ein Brandunglück erlittenen Schadens fordern, wenn er Eigenthümer der versicherten Gegenstände gewesen ist und dieselben zur Zeit des Brandes besessen hat. Eigenthum ohne Besitz könnte selbstverständlich kein Recht auf die Versicherungssumme geben.

b) Dieses Recht hat auch der Versicherte, wenn er Publicianischer Besitzer oder bonae fidei possessor ist. Ein hierher gehöriger Fall würde namentlich der sein, wenn der Käufer die erkaufte Sache unter der ausdrücklichen Bedingung, daß er erst noch den Kaufpreis bezahlen solle, übergeben erhalten hätte, indem nach §. 1094. des bürgerl. Gesetzbuchs zwar Zahlung oder Stundung des Kaufpreises zum Uebergange des Eigenthums der verkauften Sache auf den Käufer nicht erfordert wird, dessenungeachtet aber nach §. 254. des bürgerl. Gesetzbuchs das Eigenthum auf den Käufer nicht übergegangen sein würde, wenn der Verkäufer dasselbe lediglich unter der Bedingung der vorherigen Zahlung des Kaufpreises übergeben zu wollen erklärt hätte.

c) Auf die Versicherungssumme hat weiter Anspruch der Versicherte, welcher die versicherte Sache pfandweise besitzt, oder an der Sache den Nießbrauch hat. Denn er verliert durch den Untergang der Sache sein Recht an dieser, als Pfandinhaber sein Pfandrecht, als Nießbraucher seinen Nießbrauch. Der Einwand, daß der Pfandinhaber blos insoweit, als die Pfandschuld reicht und der Nießbraucher blos wegen seines Nießbrauches und so lange dieser dauert ein Interesse an der Sache habe, erledigt sich, wenn man erwägt, daß das Recht an der Sache nur als Grund, warum die Sache versichert werden kann, nicht als Object der Versicherung in Betracht kommt. Auch hat der Pfandinhaber und Nießbraucher nach §. 208. des bürg. Gesetzbuchs einen Besitz, d. h. den Besitz der Sache vermöge seines Pfandrechts oder Nießbrauchs.

d) Der Versicherte könnte seines Rechts auf die Versicherungssumme selbst dann nicht, wenigstens nicht so schlechterdings, für verlustig anzusehen sein, wenn die versicherte Sache eine von ihm gestohlene wäre, weil er nach §. 739. in Verbindung mit §. 745. des bürgerl. Gesetzbuchs sofort von dem Augenblicke seiner Inhabung an als in Verzug befindlich und für den zufälligen Untergang der Sache haftpflichtig zu betrachten wäre. Allerdings wird der Versicherte die erhaltene Versicherungssumme dem Bestohlenen wieder herauszugeben haben. Allein dies ist für den Versicherer eine res inter alios.

e) Der Versicherte würde die Versicherungssumme nicht fordern können, wenn er die versicherte Sache alieno nomine, z. B. als Miether oder Depositar, inne gehabt hätte. Denn der zufällige Verlust der ermietheten oder deponirten Sache trifft den Vermiether oder den Deponent.



f) Hätte der Versicherte die versicherte Sache verkauft, bevor dieselbe verbrannt wäre, so würde er die Versicherungssumme nicht verlangen können, weil die Gefahr der verkauften Sache sofort mit der Perfection des Kaufvertrages auf den Käufer übergegangen wäre (§§. 866. 867. 868. 1091. des bürgerl. Gesetzbuchs). Ein zwischen dem Verkäufer und dem Käufer geschlossener Vertrag, daß die Versicherung des Ersteren dem Letzteren zu gute kommen solle, würde dem Versicherer gegenüber ungültig sein.

Alles dies gilt, wenn dem Stücke nach bestimmte körperliche Sachen gegen Feuersgefahr versichert worden sind, und der Versicherte zur Zeit der Schließung des Versicherungsvertrages Eigenthum an denselben gehabt haben kann. Noch weit mehr aber muß dies gelten, wenn, wie dies in dem vorliegenden Falle geschehen ist, in Gemäßheit des §. 40. der obengedachten Ausführungsverordnung vom 20. Oct. 1862 die Versicherungsgegenstände nicht einzeln, der Species nach, sondern nach Gattungen und Hauptrubriken, mit ihrem, der Versicherung zu Grunde gelegten, Werthe angegeben werden. Eine solche Versicherung, welche noch dazu auch eine stricte Anwendung des im §. 136. des Gesetzes vom 23. Aug. 1862 und im §. 33. der Ausführungsverordnung vom 20. Oct. 1862 aufgestellten, in vielen Beziehungen dunkeln, Satzes,

daß der Versicherung der gemeine Werth zu Grunde zu legen sei, welchen die versicherten Objecte zur Zeit der Versicherungsnahme haben,

ausschließt, läßt von dem Erfordernisse des Eigenthums an den versicherten Sachen zur Zeit der Versicherung unter allen Umständen Vieles nach. Zunächst nämlich versteht es sich von selbst, daß bei Gattungsbegriffen, wie z. B. Möbel, Hausgeräthe, Kleidungsstücke, Wäsche und Betten u. s. w., auf die darin enthaltenen einzelnen Gegenstände, als solche, Etwas nicht ankommt. Wenn selbst bei viel bestimmteren und im täglichen Leben viel gebräuchlicheren sogen. Gesammtsachen (universitates facti), z. B. Heerde, Bibliothek, der Gattungsbegriff nicht dadurch aufgehoben wird, daß ein dazu gehöriges einzelnes Object ein fremdes ist, so muß dies bei jenen vagen und schwer festzustellenden Gattungsbezeichnungen noch weit mehr der Fall sein. Um nur Eins zu erwähnen, so wird es kaum ein Bedenken haben, zu dem Mobiliar, welches der Ehemann versichert hat, auch diejenigen Stücke zu rechnen, welche ihm von seiner Ehefrau inferirt worden sind, obschon es nach Sächsischem Rechte ein sogen. dominium dotis nicht giebt. Weiter liegt aber auch in der Versicherung nach Gattungen und Rubriken soviel, daß bei Beantwortung der Frage, welche einzelne Objecte als versichert zu betrachten seien, nicht blos auf die Zeit der Versicherungsnahme zu sehen sein kann, weil der Gattungsbegriff derselbe bleibt, selbst wenn die Zahl der darunter fallenden einzelnen Objecte vermehrt wird, oder an die Stelle einzelner abgegangener Stücke neue substituirt werden. Endlich läßt

sich nicht voraussetzen, daß, wenn Gattungen versichert worden sind, die Interessenten von der verkehrten und daher auch nicht im gewöhnlichen Leben herrschenden, Ansicht ausgegangen sein sollten, daß ein Eigenthum an einer universitas facti denkbar sei. Zwar ist soviel richtig, daß gewisse Gesammtsachen, z. B. eine Heerde, vindicirt werden können. Allein dies hat seinen Grund in ganz anderen Rücksichten, als in der, daß sich die Heerde, als solche, im Eigenthume befinde."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Pruggmayer ÷ Providentia, vom Monat Februar 1868; bestätigt in der IV. Instanz im Monat Juni 1868. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Leipzig.) ═

224.

Der Beweis des Werthes der verbrannten ꝛc. Gegenstände kann der Regel nach nicht durch Eidesantrag geführt werden, ebenso wenig ist deshalb der Versicherte zu einem Würderungseide zu lassen, oder die Höhe des Schadens nach Nr. V. der Novelle vom 13. März 1867 durch den Richter festzustellen.

„Der Kläger hat Bl. — über die Klage sammt Beilagen A. und B., mit Ausnahme der Werthsbestimmungen zur Zeit der Entstehung des Brandes bei den Objecten 1 bis 58, einschließlich, und 74, hinsichtlich deren er sich den Beweis vorbehalten hat, der Beklagten den Eid angetragen. In dessen Gemäßheit ist in dem vorigen Urthel, unter Voraussetzung der Leistung der oben bereits öfters gedachten Relateide, auf Beweis des Werthes der angegebenen Objecte, soweit nicht die Klage abgewiesen worden ist, mit Vorbehalt der Entscheidung wegen des rücksichtlich des Werthes der unter Nr. 59. bis einschließlich 73. verzeichneten Gegenstände gebrauchten Eidesantrages, erkannt worden. Hiergegen ist die Beschwerde des Klägers unter c. Bl. — gerichtet, zu deren Rechtfertigung Bl. — etwas Weiteres nicht bemerkt worden ist, als daß der Kläger schon jetzt zu einem Würderungseide gelassen werden müsse, weil die Klage unter den Gesichtspunkt einer Schädenklage falle. Diese letztere Behauptung ist nun aber eine offenbar unrichtige. Denn versteht man unter einer Schädenklage, im Gegensatze zu einer Klage auf das Interesse, z. B. wegen Nichterfüllung oder nicht zeitig erfolgter Erfüllung einer Obligation, eine Klage, durch welche Ersatz eines von dem Beklagten durch eine Verschuldung verursachten Schadens, d. h. eines durch den Untergang oder die Verschlechterung einer körperlichen Sache entstandenen Vermögensverlustes, gefordert wird (§§. 686. 687. des bürgerl. Gesetzbuchs), so kann die angestellte Klage als eine solche nicht gelten. Die Beklagte ist nicht aus einer widerrechtlichen Handlung verpflichtet, dem Kläger Schadenersatz zu leisten, sondern es beruht die Obligation derselben zum Schadenersatze auf dem Versicherungsvertrage, aus welchem eine nach dem §. 685. des bürgerl. Gesetzbuchs zu beurtheilende For=

derung des Klägers entstanden ist. Die lediglich auf eigentliche Schädenklagen bezügliche Proceßnovelle unter V. vom 13. März 1867 findet daher auf den vorliegenden Fall keine, wenigstens keine directe, Anwendung, auch selbst abgesehen davon, daß sie lediglich im Falle einer bereits feststehenden Verpflichtung zum Schadenersatze (also wenn ein durch Verschuldung verursachter Schaden oder, wenigstens in den überaus meisten Fällen, ein sogen. damnum legis Aquiliae, bewiesen ist) den Beweis der Quantität der Schäden zu erleichtern bezweckt. Ob, wenn der Kläger den Beweis des Werthes der beim Brande verlorenen Sachen nicht vollständig zu führen im Stande sein sollte, auf ein assertorium zuzukommen sein wird, ist eine Frage, deren Beantwortung in die künftige Definitive gehört."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Pruggmayer ÷ Providentia, vom Monat Februar 1868. — Hand.=Ger. im Bez.=Ger. Leipzig.) =

225.

Auslegung einer Pönalclausel in den Feuerversicherungsbedingungen.

A. Aus dem vorstehend bezeichneten Urthel des O.=A.=Ger. v. Monat Februar 1868.

„Wenn die vorige Instanz der Beklagten die Ausführung der Ausflucht Bl. — unter Nr. 2. im Gegenbeweise nachgelassen hat, so hat das Königl. Oberappellationsgericht der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Interpretation des §. 13. Alinea 1. der allgemeinen Versicherungsbedingungen Bl. —:

> „Alle nicht innerhalb 6 Monaten nach dem Brande erhobenen Ansprüche auf Entschädigung sind erloschen. Rechtzeitig erhobene, jedoch von der Gesellschaft zurückgewiesene Ansprüche erlöschen, wenn sie nicht binnen 3 Monaten nach der Zurückweisung vor den zuständigen Richter (§. 14.) gebracht sind, von Rechtswegen durch den Ablauf dieser Frist."

nicht beizutreten vermocht. Allerdings enthält dieser §. 13. eine doppelte präjudicielle Frist, nämlich erstens eine sechsmonatliche für die Anmeldung der Entschädigungsansprüche, und zweitens eine dreimonatliche im Falle einer Zurückweisung der angemeldeten Schädenansprüche. Beide Fristen bestehen aber selbständig neben einander, die eine hebt die andere nicht auf, ihr gegenseitiges Verhältniß ist nicht ein simultanes, sondern ein successives, und es kommt namentlich der Beklagten nicht etwa das Recht zu, durch eine beeilte Zurückweisung des Calamitosen mit seinen Schädenansprüchen die sechsmonatliche Anmeldungsfrist abzukürzen. Dies kann schon an sich nicht die Absicht der fraglichen Bestimmung gewesen sein. Aber es kommt auch noch hinzu, daß, wenn sich die Beklagte mit dem §. 13. das Recht der willkürlichen Aufhebung gegründeter Schadenersatzan=

sprüche zu sichern beabsichtigt hätte, die Fassung eine bestimmtere hätte sein müssen, indem die Versicherungsbedingungen lediglich als lex contractus insoweit gelten, als sie einen völlig unzweifelhaften Sinn geben. Nach der gegenwärtigen Wortfassung des §. 13. würde aber dem Calamitosen, vermöge seines Rechtes zur Anmeldung innerhalb sechs Monaten nach dem Brande, unbenommen bleiben, die Anmeldung zu erneuern, wenn er etwa vor dem Ablaufe der sechsmonatlichen Anmeldungsfrist mit seinen Schadenersatzansprüchen zurückgewiesen worden wäre. Wäre aber auch die Interpretation des §. 13. zweifelhaft, so würde die Vorschrift des §. 813. des bürgerl. Gesetzbuchs eintreten, daß im Zweifel die der Beklagten nachtheilige Interpretation den Vorzug verdiene, weil diese es ist, welche daraus Rechte für sich ableitet. Da hiernach die Einrede Bl. — unter Nr. 2. an sich nicht begründet ist, so bedarf es keines weiteren Eingehens auf die, übrigens allem Anscheine nach zu verneinende, Frage, ob, wenn man die Interpretation der vorigen Instanz für richtig halten könnte, eine so völlig unzeitige und unmotivirte Zurückweisung, wie sie in dem Bl. — abschriftlich zu den Acten gebrachten Briefe enthalten ist, als eine Zurückweisung im Sinne des §. 13., und nicht vielmehr als bloßer verunglückter Versuch, sich gegründeten Ansprüchen zu entziehen, zu betrachten sein würde."

B. Reformatorisches Urthel IV. Instanz vom Juni 1868.

„Dagegen war bei nochmaliger Prüfung der Sache das vorige Erkenntniß insoweit abzuändern, als in letzterem ausgesprochen worden ist, es stehe der Beklagten nicht das Recht zu, die von ihr Bl. — unter 2. vorgeschützte Einrede im Gegenbeweise mit auszuführen. Wenn nämlich in §. 13. der allgem. Versicherungsbedingungen gesagt ist:

> Alle nicht innerhalb 6 Monaten nach dem Brande erhobenen Ansprüche auf Entschädigung sind erloschen; rechtzeitig erhobene, jedoch von der Gesellschaft zurückgewiesene Ansprüche erlöschen, wenn sie nicht binnen 3 Monaten nach der Zurückweisung vor den zuständigen Richter gebracht sind, von Rechtswegen durch bloßen Ablauf dieser Frist,

so hat man bei anderweiter Erwägung dafür sich entschieden, daß mit dieser Bestimmung eine doppelte präjudicielle Frist festgestellt worden sei, nämlich einmal eine Frist von 6 Monaten, innerhalb welcher alle Entschädigungsansprüche bei der Gesellschaft anzubringen seien, und dann eine Frist von 3 Monaten, binnen deren alle innerhalb der gedachten 6 Monate bei der Gesellschaft angemeldeten, aber von dieser zurückgewiesenen Ansprüche vor den zuständigen Richter zu bringen sind. Während daher den durch Brand Beschädigten freisteht, die Anmeldung seiner Entschädigungsansprüche bei der Gesellschaft auch noch am letzten Tage der sechsmonatlichen Frist anzumelden, muß er doch, wenn er diese Anmeldung früher bewirkt, und mit seinen Ent-

schädigungsansprüchen zurückgewiesen wird, die letzteren binnen 3 Monaten von der Zurückweisung ab durch Einreichung der Klage bei dem zuständigen Richter verfolgen, und unterläßt er dies, so gehen ihm wenigstens die bereits bei der Gesellschaft angemeldeten und zurückgewiesenen Ansprüche verloren. Im vorliegenden Falle hat nun Beklagte behauptet, es habe ihr dazu beauftragter Generalagent J. dem Kläger mittelst Briefes vom 28. Aug. 1866 angezeigt, daß er von der Beklagten mit den von ihm auf Grund des Brandes vom 22. Aug. erhobenen Entschädigungsansprüchen vollständig abgewiesen werde. Wären daher zu der Zeit, zu welcher Kläger diesen Brief empfing, was nach der Beklagten Anführen spätestens am 4. Sept. 1866 der Fall gewesen sein soll, von dem Kläger bereits sämmtliche jetzt klagbar gemachte Ansprüche angemeldet gewesen, so würde derselbe die Obliegenheit gehabt haben, seine Klage innerhalb dreier Monate vom letztgedachten Tage ab bei Gericht einzureichen, indem er außerdem der erwähnten Ansprüche verlustig wurde. Da aber seine Klage nach Bl. — erst am 22. Febr. 1867 eingegangen ist, so würde von ihm, wäre der Beklagten Anführen in Wahrheit begründet, die gedachte dreimonatliche Frist nicht eingehalten worden und er daher dem angedrohten Präjudiz verfallen sein.“ =

226.

Erwerb des Eigenthums durch implantatio. Unterschied dieser Erwerbsart vom Eigenthumserwerbe durch inaedificatio. — Die Vindication eines in fremden Boden gepflanzten Baumes ist ausgeschlossen.

„Die Vorschrift des §. 285. des bürgerl. Gesetzbuchs: „Bäume werden, wenn sie Wurzel gefaßt haben, Bestandtheile des Grundstücks“ betrifft eine Eigenthumserwerbart, welche gewisse Besonderheiten hat. Werden nämlich Bäume auf einem Grundstücke angepflanzt und fassen die Bäume Wurzeln (was der Fall ist, wenn sie frische Aeste oder Blätter treiben, oder gar Früchte tragen), so erlangt der Eigenthümer des Grundstücks, und zwar ohne Unterschied, ob er selbst oder ein Dritter bona oder mala fide die Bäume angepflanzt hat, und ob die Baumpflanzen dem Anpflanzer eigenthümlich gehört haben oder nicht, das Eigenthum an den Bäumen, dergestalt, daß, wenn die Bäume später von dem Grund und Boden getrennt werden oder absterben und abgehauen werden, das Eigenthum an den Baumpflanzen nicht wieder auflebt. Die Erwerbung des Eigenthums durch sogen. implantatio differirt namentlich insoweit von der Erwerbung des Eigenthums durch die sogen. inaedificatio, von welcher der §. 286. des bürgerl. Gesetzbuchs handelt. Wenn Jemand von fremden Baumaterialien ein Gebäude auf seinem Grund und Boden errichtet, oder seine Baumaterialien zu der Erbauung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden verwendet, so wird, versteht sich, daß in

dem letzteren Falle bona fide gehandelt wird, das Eigenthum an den Baumaterialien nicht aufgehoben, und es kann namentlich der Eigenthümer, wenn das Gebäude einfällt, die Baumaterialien, vermöge seines Eigenthums daran, vindiciren. Anders verhält es sich bei den Bäumen und anderen Pflanzen, welche ihre Nahrung aus dem Grund und Boden durch Wurzeln erhalten. Ein Baum, welcher auf fremden Grund und Boden übertragen wird und dort Wurzeln faßt, gehört nicht mehr seinem früheren Eigenthümer, sondern wird Eigenthum des Grund und Bodens, mit welchem er verwachsen ist, und kann, wenn er später ausgegraben oder sonst von dem Grund und Boden getrennt worden ist, nicht von dem früheren Eigenthümer vindicirt werden. Diese Verschiedenheit beider Eigenthumserwerbarten liegt in der Natur der Sache. Während nämlich die mit einem fremden Gebäude verbundenen Baumaterialien zwar, so lange diese Verbindung dauert, zu dem Gebäude gehören, dessenungeachtet aber sich nicht in der Substanz ändern, ist der Baum, welcher auf fremdem Grund und Boden Wurzeln gefaßt hat, nicht mehr derselbe, wie früher, sondern eine, durch die Ernährung des fremden Grund und Bodens veränderte, neue körperliche Sache. Die Vindication des Baumes ist hiernach nicht blos während der Zeit, wo er auf dem fremden Grund und Boden steht, sondern auch nachher, also für immer ausgeschlossen. Zwar kann dem Eigenthümer des Baumes wider den Eigenthümer des Grund und Bodens eine Klage zustehen, z. B. wenn diesem bei der Verpflanzung eine mala fides zur Last fällt, die Delictsklage, und wenn dieser in bona fide gewesen ist, wenigstens die actio ex lege Aquilia. Allein in allen diesen Fällen kann nicht von einer rei vindicatio die Rede sein, sondern nur von einer die Stelle der rei vindicatio vertretenden actio in rem wider Denjenigen, welcher dolo malo possidere desiit (§. 304. des bürgerl. Gesetzbuchs).

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Horn und Gen. ÷ Hennig, vom Monat Februar 1868. — Ger.-Amt Lommatzsch.) =

227.

Natur des einem Privaten vom Staatsfiscus an den Bäumen eines Straßenkörpers eingeräumten Rechtes.

„Unter welchen rechtlichen Begriff das vom Staatsfiscus einem Privaten gegebene Recht, die auf einem Straßenkörper angepflanzten Bäume dort zu haben, nach Bedarf andere an ihre Stelle zu setzen, und das Holz, was die Bäume geben und ihre Früchte an sich zu nehmen und zu nutzen, zu bringen sei, kann zweifelhaft sein. Man kann dasselbe im Allgemeinen als ein precarium, oder als ein der superficies analoges jus in re aliena, und zwar, da es bekanntlich in dem (auf die nicht im Grund- und Hypothekenbuche eingetragenen fiscalischen Straßen anwendbaren) gemeinen Rechte eine doppelte Art

der superficies, nämlich die superficies als solche (venditionis lege), und die superficies der Benutzung nach (locationis lege) giebt, entweder in dieser oder jener Bedeutung, oder endlich als eine persönliche Dienstbarkeit des usus fructus oder usus auffassen. Indessen kommt hierauf bei der Entscheidung des vorliegenden Falles Etwas nicht an, weil es sich hier nicht um ein Recht der Kläger dem Staatsfiscus gegenüber handelt. Dem Beklagten gegenüber genügt die bloße Existenz eines Rechtes der Kläger an den fraglichen Obstbäumen, wäre dieses Recht auch ein blos precäres oder wenigstens unter gewissen Voraussetzungen widerrufliches. So lange der Staatsfiscus, wenn ihm das Widerrufsrecht zusteht, von dem Widerrufe keinen Gebrauch gemacht hat, dauert das Recht der Anpflanzer an den angepflanzten Bäumen und kraft dieses Rechtes an den Früchten, als ein selbständiges Recht fort, welches wider jeden Dritten, der dasselbe stört oder vorenthält (in rem) geltend gemacht werden kann. Vermöge seines Eigenthums an dem in der Klage erwähnten Vierhufengute würde der Beklagte auf die streitigen Obstbäume nur dann Anspruch haben, wenn es sich um eine seinem Gute zustehende Grunddienstbarkeit handelte. Wenn aber nach dem §. 535. des bürgerl. Gesetzbuchs eine Grunddienstbarkeit nur diejenige ist, welche zum Vortheile eines bestimmten Grundstückes an einem Grundstücke besteht, so kann ein Recht, wie es nach dem vorstehend Bemerkten den Anpflanzern an dem fiscalischen Grundeigenthume zugestanden worden ist, keine Grunddienstbarkeit sein (man vergl. auch §. 537. des bürg. Gesetzbuchs). Zwar giebt es auch sogen. gemischte oder extraordinäre Dienstbarkeiten, indem eine Grunddienstbarkeit nicht dem Grundstücke, sondern blos der Person des Grundstückseigenthümers zustehen kann (§§. 535. 601. des bürgerl. Gesetzbuchs). Aber eine persönliche Dienstbarkeit kann nicht mit einem Grundstücke verbunden sein, weil dies dem Begriffe der persönlichen Dienstbarkeit widerspricht. Dies würde auch selbst dann gelten, wenn man das Recht der Anpflanzer unter den Begriff eines der superficies analogen Rechts fassen wollte. Denn bekanntlich kann ein superficiarisches Recht nur einer Person, nie einem Grundstücke zukommen, wie dies auch in dem §§. 661. des bürgerl. Gesetzbuchs insofern anerkannt worden ist, als, wenn ein superficiarisches Recht nach den dort vorgeschriebenen Formen begründet worden ist, für das Verhältniß zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten die Vorschriften über die persönlichen Dienstbarkeiten maßgebend sein sollen.

Der Beklagte glaubt, daß er vermöge seiner Singularsuccession in das Vierhufengut zu Schweimnitz auch selbst dann das Eigenthum an den Obstbäumen in Anspruch zu nehmen berechtigt sein würde, wenn die Gutsbesitzer bei der Anlegung der Straßen das Land dazu mit den Rändern derselben abgetreten und sich nur das Recht vorbehalten hätten, Bäume auf diesen Rändern anzupflanzen und die Früchte derselben zu ziehen, indem, wenn dies der Fall gewesen sei,

zwar zugegeben werden müsse, daß diese Straßenränder, der Grund und Boden derselben, als zur Straße gehörig anzusehen seien, aber doch immer soviel feststehe, daß das vorbehaltene Recht der Baumpflanzung als eine Gerechtigkeit der betreffenden Güter zu betrachten sei. Dieser Ansicht vermag man jedoch nicht beizutreten. Wäre das Eigenthum an dem Grund und Boden auf den Staatsfiscus übergegangen, und hätten sich die Grundstücksbesitzer lediglich ein Recht der angegebenen Art vorbehalten, so würde es sich um ein jus in re aliena handeln, dessen Natur nach den allgemeinen Principien der jura in re aliena zu bestimmen wäre, sofern nicht, was jedoch von dem Beklagten nirgends angeführt worden ist, eine besondere Vereinbarung darüber stattgefunden hätte. Ein jus in re aliena der angegebenen Art kann aber immer nur ein der Person zustehendes sein. Nähme man an, daß es unter den Begriff des ususfructus fiele, so würde es allerdings mit dem Tode des Usufructuars erlöschen und an den Eigenthümer des Grund und Bodens zurückgefallen und als mit diesem accrescirt zu betrachten sein. Aber auch hierauf könnte der Beklagte ein Recht für sein Grundstück nicht gründen, weil das zu der Straße hergegebene Areal der Proprietät nach nicht mehr zu seinem Grundstücke, sondern zu der fiscalischen Straße gehörte. Man kann dahin gestellt sein lassen, ob sich ein Privatrechtsverhältniß in der Weise denken läßt, daß das Recht zur Bepflanzung der Straßenränder, ohne einen privatrechtlichen Erwerbungsgrund, überhaupt jedem Adjacenten zustehen kann, oder daß dieses Recht ein Recht der Adjacenz ist. Denn nähme man an, daß sich ein solches Privatrecht überhaupt denken ließe, so würde doch wenigstens der Adjacent, welcher von diesem Rechte Gebrauch machte, eben blos ein ihm zustehendes Recht ausüben, es würde das Recht der Adjacenz in seiner Person concret werden, er würde das Recht, welches die Adjacenz giebt, für sich erwerben und desselben nicht schon dadurch, daß er das adjacirende Grundstück veräußerte, verlustig werden. Der neue Erwerber des adjacirenden würde das Recht der Adjacenz ebenfalls haben, d. h. er würde ebenfalls Bäume auf den Straßenrändern anpflanzen können, soweit dieß nach dem Rechte der Adjacenz überhaupt möglich ist und soweit nicht schon ein anderer Adjacent, also auch ein früherer Besitzer des adjacirenden Grundstückes, ihm zuvorgekommen wäre. Dagegen läßt sich ein solches Recht der Adjacenz, daß die Anpflanzung ein Bestandtheil oder ein Recht des adjacirenden Grundstückes werden könnte, als ein logischer Widerspruch, nicht denken."

(Dasselbe Erkenntniß.)

228.

Die persönliche Haftung für eine Hypothek besteht ganz unabhängig neben dem hypothekarischen Rechte. Bürgerl.

Gesetzbuch, §§. 426 f. 432. 1403. 1405. — Eine Gesammtschuld kann für die einzelnen Gesammtschuldner mit verschiedenen Nebenbestimmungen versehen sein.

„Soviel die Behauptung Bl. — anlangt, es sei die angegebene Ausflucht als eine neuentstandene gar nicht zu betrachten, weil es zu dem Regresse wider die Klägerin einer Kündigung gar nicht bedurft habe, so kann man die Frage dahingestellt sein lassen, ob der Regreß wider die Klägerin schon von dem Momente an begründet gewesen sei, wo die Subhastation des verpfändeten Grundstückes ergeben habe, daß die N.sche Hypothek nicht vollständig bezahlt werden könne. Denn, wenn man dies auch annähme, so würde daraus immer nur soviel folgen, daß die tempestive Vorschützung der Compensationseinrede insoweit unterlassen worden sei, als die Gegenforderung der Beklagten darauf beruht habe, daß die Klägerin, trotz der Uebernahme der Hypothek von Seiten ihrer Nachbesitzerin, nicht liberirt worden sei. Die Klägerin haftete aber auch, nach dem Anführen der Beklagten Bl. —, noch außerdem persönlich für die 1200 Thlr. sammt Zinsen zu $4\frac{1}{2}$ Procent, mit vierteljährlicher Kündigungsfrist, und diese Obligation bestand ganz unabhängig neben jenem hypothekarischen Regresse, wie sich namentlich aus den Vorschriften der §§. 426. 427. 432. 1403. und 1405. des bürgerl. Gesetzbuchs ergiebt. Hat die Beklagte von diesem ihr der Klägerin gegenüber zustehenden Rechte Gebrauch gemacht und die Fälligkeit der Forderung erst durch eine vierteljährliche Kündigung herbeiführen zu können geglaubt, so hat wenigstens die Klägerin keinen Grund, sich dadurch beschwert zu fühlen. Allerdings kann man bezweifeln, ob der Schuldner und der Schuldübernehmer als Gesammtschuldner zu betrachten seien. Nähme man dies an, so würde dies der denkbar günstigste Gesichtspunkt für die Klägerin sein. Aber auch in diesem Falle würde daraus, daß die Schuld dem Schuldübernehmer gegenüber fällig ist, keineswegs folgen, daß sie auch dem Schuldner gegenüber fällig sein müsse. Denn nach §. 1022. des bürgerl. Gesetzbuchs kann die Schuld des einen Gesammtschuldners mit einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung versehen sein, für den anderen nicht, und ebenso kann nach §. 1025. des bürgerl. Gesetzbuchs der eine Gesammtschuldner sich in Verzug befinden, der andere nicht."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Leuschnerin ÷ Niese'in, vom Monat März 1868. — Ger.=Amt Großenhain.)

229.

In der Abtretung einer Forderung ist die Abtretung der Verzugszinsen von derselben enthalten. — Neben der Forderung gibt es nicht besondere Klagrechte, deren neben=

her gehende Abtretung erforderlich wäre. Bürgerl. Gesetzbuch, §§. 953. 967.

„Wenn in dem vorigen Urthel Bl. — dem Kläger die Beibringung einer Cessionsurkunde aufgegeben worden ist, Inhalts deren ihm von dem Fürsten Friedrich von S. seine Ansprüche auf die gegenwärtig eingeklagten 587 Thlr. 11 Ngr. 7 Pf. Holzkaufgelder sammt Verzugszinsen und sonstigen Klagrechten abgetreten werden, so könnte es den Anschein gewinnen, als ob eine Cession, in welcher der angegebenen Accessorien nicht gedacht werde, für unzureichend zu achten sei. Dies hat aber unzweifelhaft nicht in der Absicht der vorigen Instanz gelegen. Denn, soviel die Verzugszinsen betrifft, so versteht es sich nach dem §. 954. des bürgerl. Gesetzbuchs von selbst, daß, wenn eine Forderung abgetreten wird, dies sich auch auf die Verzugszinsen bezieht, und es würde sogar ein Vorbehalt der rückständigen Verzugszinsen nach §. 146. nicht einmal thunlich sein. Soviel weiter die Klagerechte angeht, so giebt es neben der Forderung nicht besondere Klagerechte. Der §. 953. des bürgerl. Gesetzbuchs redet blos von einer Abtretung der Forderungen, und nach §. 967. gilt die Abtretung einer Klage als Abtretung des Rechtes, wegen dessen die Klage zusteht. Eine Abtretung der Klagerechte neben der Abtretung der Forderung enthält daher etwas Ueberflüssiges."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Sochor ÷ König, vom Monat März 1868. — Ger.=Amt Zwickau.)

230.

Ein Vertrag, durch welchen sich der Gläubiger dem Schuldner gegenüber verbindlich macht, seine Forderung nicht zu cediren, hat keine rechtliche Wirkung.

„Der Einwand des Beklagten Bl. — und Bl. — des Actenfascikels 19., es habe öfters gedachter E., nachdem ihm die fragliche Forderung cedirt worden, der Schuldnerin und deren Ehemanne gegenüber und unter deren Acceptation versprochen, die Forderung nicht wieder an den Kläger zurück zu cediren, verdient keine rechtliche Beachtung. Nach dem §. 792. des bürgerl. Gesetzbuchs ist ein Vertrag, durch welchen Jemand die Verfügung über sein Vermögen oder einen ideellen Theil desselben, oder einzelne zu demselben gehörige Sachen oder Rechte von der bloßen Willkür eines Anderen abhängig macht, nichtig. Ein solcher Vertrag ist auch der, vermöge dessen sich ein Gläubiger anheischig macht, die ihm zustehende Forderung nicht oder wenigstens nicht an eine bestimmte Person zu cediren. Denn die Cession ist eine Verfügung über Forderungen, und zwar im Verhältnisse zu dritten Personen die einzige über diese denkbare. Auch macht es keinen Unterschied, daß es die Schuldnerin selbst gewesen, welcher gegenüber das Versprechen, die Forderung an den Kläger nicht zu-

rück zu cediren, ertheilt worden sein soll, weil die Cession auf die Rechte des debitor cessus keinen Einfluß hat. Nun macht zwar der §. 792. des bürgerl. Gesetzbuchs eine Ausnahme in den Fällen, in welchen der Promissar ein rechtliches Interesse an dem Vertrage hat, oder durch den Vertrag erlangt. Beide Ausnahmen treten aber hier nicht ein. Der Beklagte hat sich namentlich nicht darauf zu beziehen vermocht, daß der Ausschluß der Rückcession an den Kläger von einem vermögensrechtlichen Interesse für die Schuldnerin gewesen, z. B. daß damit ein pactum de non petendo temporale, ein Remiß der Schuld u. s. w. bezweckt worden sei. Indessen würde, selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, nicht einmal abzusehen sein, welchen Nachtheil die verehel. K. erlitten haben könnte, wenn die Forderung dem gegebenen Versprechen zuwider an den Kläger zurückcedirt worden wäre, indem der debitor cessus nach §. 975. des bürgerl. Gesetzbuchs alle ihm gegen den abtretenden Gläubiger zustehende Einwendungen, deren thatsächlicher Grund zur Zeit der Cession vorhanden war, auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen kann."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Gnauck ÷ Püschel, vom Monat März 1868. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Chemnitz.) =

231.

Eine Forderung erlöscht nicht schon dadurch, daß der Gläubiger liti et causae renuncirt, sondern es wird dazu auch noch die Annahme des Verzichts Seiten des Schuldners erfordert. Bürgerl. Gesetzbuch, §. 998. — Die Ausschlagung eines Vortheils Seiten einer Ehefrau ist rechtlich wirksam auch ohne Einwilligung ihres Ehemannes. Bürgerl. Gesetzbuch, §. 1638.

„Eine besondere Prüfung verdient nur die Bemerkung des Intervenienten Bl. — des Actenfascikels Nr. 19., es habe der wider die verehel. K. eingeleitete Executionsproceß dadurch seine Endschaft erreicht, daß der Cessionar und Rückcedent E., zu einer Zeit, wo er noch forderungsberechtigt gewesen sei, nach Bl. — der Acten sub Rep. II. a. Lit. K. No. 270. durch seinen Bl. — legitimirten Sachwalter seine Befriedigung angezeigt, und liti et causae renuncirt habe. Dies erledigt sich durch nachstehende Erwägungen.

a) Das angegebene Recunciationsschreiben ist der verehel. K. nicht mitgetheilt worden, und es fehlt sogar in den Acten der Nachweis, daß dieselbe davon vor dem Widerrufe E.'s überhaupt Kenntniß erlangt habe. Hiernach findet die Vorschrift des §. 998. des bürgerl. Gesetzbuchs Anwendung, daß ein Verzicht des Gläubigers, ohne Annahme des Schuldners, keine verbindliche Kraft hat. Wenigstens war der Widerruf E.'s Bl. — ein tempestiver, weil er zu einer Zeit erfolgte, wo die Schuldnerin den Verzicht noch nicht angenommen hatte.

b) Man kann dahin gestellt sein lassen, ob nach dem Bl. — ermittelten Sachverhältnisse dem Renunciationsschreiben Bl. — überhaupt ein rechtlicher Einfluß beizulegen sei. Wesentlich ist die Angabe der verehl. K. Bl. —, es sei zwar das angegebene Renunciationsschreiben dem ursprünglichen Willen ihres Vaters, E.'s, gemäß aufgesetzt, auch von Letzterem eigenhändig unterzeichnet worden, da jedoch ihr Vater seiner neuerlichen gerichtlichen Erklärung zufolge seine ursprüngliche Absicht geändert habe, so wolle sie, in Betracht, daß in der That die baare Berichtigung der in der Eingabe gedachten Summe zur Zeit noch nicht erfolgt sei, auf die quittirende Erklärung ihres Vaters und auf alle daraus für sie abzuleitende Vortheile verzichten. Zwar hat die verehel. K. hierbei ohne Beitritt ihres Ehemannes gehandelt. Da jedoch die Forderung nach dem Geständnisse der verehel. K. in der That nicht bezahlt worden war, so lag in dem Verzichte auf die Rechte aus dem Renunciationsschreiben kein Rechtsgeschäft, durch welches die gedachte K. verpflichtet worden wäre, sondern nur die Ausschlagung eines derselben gebotenen Vortheiles. Nach dem §. 1638. des bürgerl. Gesetzbuchs bedarf aber eine Ehefrau nur zu den Rechtsgeschäften mit Dritten, durch welche sie nicht lediglich erwirbt, der Einwilligung ihres Ehemannes."

(Dasselbe Erkenntniß.) =

232.

Die Erklärung, wodurch ein Gläubiger liti et causae renuncirt, läßt sich nicht in die Entsagung auf den Proceß und in die Entsagung auf die Forderung zerlegen.

„Es läßt sich das Renunciationsschreiben Bl. — nicht etwa in die Entsagung auf den Proceß (lis) und in die Entsagung auf die Forderung (causa) zerlegen. Denn die erstere beruht auf der letzteren, und mit dem Wegfalle der letzteren muß nothwendig auch die erstere wegfallen."

(Dasselbe Erkenntniß.) =

Präjudizien.

233.

Hat der Erbe auch zur Erklärung über die Anerkennung eines vorhandenen Testamentes die Frist von einem Jahre zu beanspruchen? (Zu §. 2265. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Anlangend den Einwand Bl. —, daß die Klaganstellung verfrüht sei, so bemerkt Man Folgendes:

Allerdings gebührt nach §. 2265. des bürgerl. Gesetzbuchs, dafern der Erblasser eine Frist für die Antretung nicht bestimmt hat, dem Erben zur Erklärung darüber, ob er die Erbschaft anzutreten gemeint sei oder nicht, in der Regel die Frist eines Jahres von der Zeit an gerechnet, wo er von dem Anfalle Kenntniß erlangt. Allein darauf, daß sich Beklagte über den Erbschaftsantritt erkläre, ist die vorliegende Klage auch gar nicht gerichtet, vielmehr hat Klägerin darin nur verlangt, daß Beklagte das väterliche Testament anerkenne und in dessen Folge ihre, der Klägerin, Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch als Besitzerin des zum väterlichen Nachlasse gehörigen Hausgrundstückes geschehen lasse. Daß aber der Erbe zur Erklärung über die Anerkennung eines vorhandenen Testaments ebenfalls die Frist von Einem Jahre habe, besagt das bürgerl. Gesetzbuch nicht, und läßt sich namentlich aus der Vorschrift in §. 2265. schon um deswillen keineswegs folgern, weil das nurangezogene Gesetzbuch in §. 2253. die ausdrückliche Bestimmung enthält, daß aus der Anerkennung des letzten Willens, unter welchem Ausdrucke hier, wie bei dessen Allgemeinheit anzunehmen und worauf auch eine Vergleichung mit der in §. 2615. gebrauchten Sprachweise hindeutet, eine Anerkennung nicht nur des thatsächlichen Bestehens, sondern auch der Rechtsgültigkeit zu verstehen ist, an sich eine Antretung der Erbschaft nicht abgeleitet werden könne. Ja selbst wenn man hierunter einer anderen, also der Ansicht sein wollte, daß der Erbe zur Erklärung

über die Anerkennung des vorhandenen Testaments die Frist von Einem Jahre ebenfalls beanspruchen dürfe, würde in dem vorliegenden Falle für die Beklagte etwas nicht gewonnen werden. Ganz zu geschweigen nämlich, daß seit der Publication des in Rede stehenden letzten Willens inzwischen bereits eine längere Frist als die Eines Jahres abgelaufen, so hat sich die Beklagte über die Anerkennung dieses letzten Willens, und zwar längst vor Anstellung der Klage, in der That bereits ausgesprochen, indem sie, wie auch in der Klage Bl. — geltend gemacht worden, in dem Bl. — des Beilagefascikels unter Nr. 1251./VI., auf welches beide Theile sich bezogen, befindlichen Schreiben ausdrücklich erklärt hat:

> sie vermöge das ihr publicirte väterliche Testament mit Rücksicht auf die darin §. 2. getroffene Bestimmung **nicht** anzuerkennen.

Denn nachdem die Beklagte auf diese Weise die rechtliche Gültigkeit des vorhandenen Testaments schon ausdrücklich bestritten, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß für die Klägerin actio nata vorhanden war, und daß Beklagte in Folge der wider sie erhobenen Klage nunmehr die Verpflichtung hatte, näher auszuführen, weshalb sie ein Recht zu haben vermeine, die Rechtsbeständigkeit des beregten Testamentes anzufechten, indem, hätte das bürgerl. Gesetzbuch dem Erben zur Erklärung über die Anerkennung des vorhandenen Testaments wirklich die Frist von Einem Jahre verstattet, dies doch immer nur den Sinn haben würde, daß der Erbe innerhalb dieses Jahres eine Erklärung über die Anerkennung abzugeben nicht **genöthigt** werden könne, keineswegs aber den, daß eine von ihm vorher freiwillig abgegebene bezügliche Erklärung wirkungslos sei."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verehel. Raabe ÷ die verehel. Beyer, vom 3. März 1868. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Zwickau.)

234.

Die Vorschrift im 2ten Satze des §. 1013. des bürgerl. Gesetzbuchs hat auch von dem Falle zu gelten, wenn die Unmöglichkeit der Gegenleistung auf einer Verschuldung des zu selbiger an sich verpflichteten Empfängers der Gegenleistung beruht.

„Das bürgerl. Gesetzbuch bestimmt in §. 1013. zunächst im Allgemeinen, daß die Vorschriften über die Erlöschung der Forderungen wegen Unmöglichkeit der Leistung auch auf Forderungen aus zweiseitigen Verträgen Anwendung zu leiden haben, und schreibt hiernächst weiter vor, daß derjenige, bei welchem die Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, die Gegenleistung nur dann verlangen, und, falls er sie bereits empfangen, nur dann behalten könne, wenn nach den Vorschriften in §. 866. bis 870. der Zufall von dem Anderen zu tragen

sei, in anderen Fällen dagegen auf die Gegenleistung keinen Anspruch habe und dieselbe, soweit er sie empfangen, zurückerstatten müsse.

Wie schon der Wortlaut der angezogenen Gesetzesvorschrift an die Hand giebt, auch aus deren Stellung in dem Systeme des Gesetzbuchs erhellt, spricht dieselbe allerdings zunächst von demjenigen Falle, wenn die Unmöglichkeit der Leistung durch einen Zufall bedingt erscheint. Es folgt jedoch schon aus der Natur der Sache, daß dieselbe ebenso und in noch höherem Grade dann zu gelten hat, wenn die Unmöglichkeit der Gegenleistung auf einer Verschuldung des zu selbiger an sich verpflichteten Empfängers der Gegenleistung beruht. Dem steht auch die Bestimmung in §. 721. des gedachten Gesetzbuchs keineswegs entgegen. Denn wenn hier der Gesetzgeber vorschreibt, daß, dafern die Erfüllung einer Forderung durch eine Verschuldung des Verpflichteten ganz oder theilweise unmöglich geworden sei, die Verbindlichkeit desselben dessenungeachtet fortbestehe, und der Berechtigte Schadenersatz fordern könne, so hat damit augenscheinlich nicht demjenigen, welchem die Verschuldung zur Last fällt, das Befugniß, das Obligationsverhältniß als fortbestehend *für sich* geltend zu machen, sondern lediglich *dem Gegentheile* das Recht eingeräumt werden sollen, dann, wenn er in dem Rücktritte von dem Vertrage und in der Rückforderung des darauf Geleisteten einen entsprechenden Ersatz des ihm zugefügten Schadens nicht finden sollte, entweder auf Naturalerfüllung zu klagen und solchergestalt die Ermittelung der zu gewährenden Entschädigung dem Executionsstadium vorzubehalten, oder wegen des ihm durch die culpa des Anderen zugefügten Nachtheils sofort Schadenersatz zu fordern. Das Gesetz sagt daher auch nicht, daß das gegenseitige Obligationsverhältniß fortbestehe, sondern es bestimmt nur, daß, der durch die Verschuldung des Verpflichteten herbeigeführten Unmöglichkeit der Contracterfüllung ungeachtet, „*dessen* Verbindlichkeit“ als fortbestehend anzusehen sei. Es schreibt somit nichts Anderes vor, als daß der Schuldner seinerseits dadurch, daß er die Erfüllung der ihn treffenden Leistung unmöglich macht, sich selbst von seiner diesfallsigen Verbindlichkeit nicht befreie, und hebt somit nur den im gemeinen Rechte geltenden Satz, daß, weil die Obligation, sobald die Unmöglichkeit der Erfüllung eintritt, erlischt, auch der *Schuldner* von der Verbindlichkeit, dieselbe zu vertreten, frei werde, und nur zu dem Ersatze des etwa entstandenen Schadens angehalten werden könne, für den Fall, daß der Eintritt der Unmöglichkeit durch dessen Schuld herbeigeführt worden ist, auf.

Auch der von der ersten Instanz zur Vertheidigung ihrer gegentheiligen Ansicht angezogene Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche spricht an der angezogenen Stelle (Bd. II. S. 45. zu §. 721.) nur von dem dem Berechtigten wahlweise zustehenden *Befugnisse*, entweder Contractserfüllung, oder Schadenersatz zu fordern, und gedenkt des Falles, wenn derselbe weder das Eine, noch das Andere zu fordern, sondern in Folge der eingetretenen Unmöglichkeit der Gegen-

leistung nunmehr auch seinerseits von dem Vertrage zurückzutreten gemeint sein sollte, nicht besonders. Indem jedoch das Gesetz demselben das Befugniß einräumt, anstatt der Contractserfüllung ohne Weiteres auf Schadenersatz zu klagen, so folgt schon hieraus im Hinblicke auf den in §. 761. des mehrerwähnten Gesetzbuchs aufgestellten allgemeinen Satz, daß dasselbe dem Berechtigten das Recht, in einem Falle der hier vorliegenden Art nunmehr auch seinerseits von dem Vertrage zurückzutreten, nicht abspricht. Will daher der Berechtigte in einem solchen Falle von der ihm in §. 721. eingeräumten Berechtigung keinen Gebrauch machen, so steht ihm dies unzweifelhaft frei, und er kann solchenfalls sowohl in Gemäßheit der Eingangs gedachten Vorschrift in §. 1013. des bürgerl. Gesetzbuchs auf Rückgabe des bereits Gewährten, als auch nach §. 721. ohne Weiteres auf Schadenersatz klagen. Die auf jener Gesetzesvorschrift beruhende Klage bildet somit, wie auch bereits an einer anderen Stelle des gedachten Commentars (Bd. II. S. 367. zu §. 1547.) ausdrücklich bemerkt worden ist, einen in dem Gesetze selbst vorhergesehenen, und namentlich hervorgehobenen Fall der Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes.

Unter diesen Umständen kann Man die von den beiden vorigen Instanzen bejahend beantwortete Frage, ob der Auffassung der erhobenen Klage als einer Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten schon die Bestimmung in §. 1535. des bürgerl. Gesetzbuchs entgegenstehe, oder ob es nicht bei dem Wegfalle desjenigen Schuldverhältnisses, welches zu der Leistung Veranlassung gegeben hat, nach §. 106. jct. §. 1000. Abs. 1. desselben Gesetzbuchs ganz so anzusehen sei, als ob ein solches verpflichtendes Vertragsverhältniß niemals bestanden habe, dahin gestellt lassen. Nur darauf mag in dieser Beziehung noch hingewiesen werden, daß in der erfolgten thatsächlichen Uebergabe des den Gegenstand des Kaufes bildenden Grundstückes nach dem im Sächsischen Rechte geltenden Ingrossationssysteme (zu vergl. §. 276. des bürgerl. Gesetzbuchs) nicht einmal eine theilweise Erfüllung des den Rechtsgrund zur Eigenthumsübertragung bildenden Rechtsgeschäfts gefunden werden kann, zu dem Ende vielmehr nach §. 1089. desselben die Vorkehrung Alles dessen nothwendig gewesen sein würde, was Seiten des Verkäufers zu geschehen hat, damit die Eintragung des Käufers in das Grund- und Hypothekenbuch geschehen kann."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Gerber's ÷ Leusche, vom 27. März 1868. — Ger.=Amt im Bez.=Ger. Glauchau.)

235.

Inwiefern wirkt die Rechtskraft gegen den Dritten? — Einfluß der Art. 82. u. 16. der allgem. deutschen Wechselordnung auf die exceptio rei judicatae. — Die Einrede

der rechtskräftigen Entscheidung über die formelle Ungültigkeit eines Wechsels ist exceptio in rem.*)

„Soviel nun die Hauptfrage, ob der jetzige Kläger die Rechtskraft des Löbauer Processes gegen sich gelten lassen müsse, anlangt, so liegt zunächst soviel unzweifelhaft vor, daß hierbei die Frage nicht so gestellt werden darf, ob die res judicata gegen jeden Dritten, oder blos gegen die gleichen Parteien und deren Rechtsnachfolger, namentlich Erben oder Cessionare gilt. Denn die res judicata bringt formelles Recht hervor. Sie soll nichts Neues schaffen, sondern blos dem, was nach der Ansicht der Recht sprechenden Behörde wirklich rechtlich vorhanden ist, Ausdruck geben. Worin dieses Recht besteht, dies findet man erst bei dem Eingehen auf den Inhalt der Entscheidung oder auf den Satz, welcher unter den Proceßparteien rechtskräftig festgestellt worden ist. Es kann durch die Rechtskraft eine exceptio in rem, aber auch eine exceptio in personam begründet werden. Ersteres ist z. B. der Fall, wenn rücksichtlich einer Sache über das Eigenthum oder über ein jus in re rechtskräftig erkannt worden ist. Letzteres dagegen tritt z. B. ein, wenn bei einer actio in personam über ein pactum de non petendo erkannt worden ist. Rechtskräftige Entscheidungen der ersteren Art wirken, da sie die Sache selbst betreffen, gegen jeden späteren Nachfolger im Besitze der Sache. Rechtskräftige Entscheidungen der letzteren Art dagegen gehen nicht über die Personen der Parteien und deren Rechtsnachfolger, z. B. Erben, Cessionare, Bürgen, hinaus (§. 177. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Die res judicata bewirkt formelles Recht, indem die Entscheidung an die Stelle des materiellen Rechts tritt, und zwar ohne Unterschied, ob sie mit diesem übereinstimmt oder nicht. Es muß aber nach dem Principe der Rechtskraft das für materielles Recht gehalten werden, was durch die Entscheidung rechtskräftig als solches bezeichnet wird. Insofern ist die Frage, ob die rechtskräftige Entscheidung richtig sei, oder nicht, unbedingt ausgeschlossen, ohne daß jedoch daraus folgt, daß der rechtskräftig ausgesprochene Satz verbindliche Kraft gegen jeden Dritten hat. Dies ist vielmehr nach obigen Grundsätzen Beurtheilung des einzelnen Falles.

In dem vorliegenden Falle ist demnach weiter zu untersuchen, welchen Einfluß die Art. 82. und eventuell 16. der allgem. deutschen Wechselordnung auf die vorgeschützte Einrede der rechtskräftigen Entscheidung zu äußern vermögen.

a.

Art. 82. besagt:

„Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.“

---

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 473 f.

Da muß nun zunächst in Erwägung gezogen werden, ob der für die jetzige Beklagte ertheilte, rechtskräftige Ausspruch, der in Rede stehende Wechsel sei wegen der darauf befindlichen Rasur und Correctur ungültig, unter die erste oder zweite Kategorie des Art. 82. zu stellen ist. Daß die Thatsache der formellen Ungültigkeit des Wechsels dem Wechselrechte selbst angehört, also der ersten Kategorie beizuzählen ist, unterliegt keinem Zweifel. Dagegen könnte es sich allerdings fragen, ob der richterliche Ausspruch, wodurch diese Ungültigkeit processual zum gerichtlichen Ausdrucke gelangt, dem Wechselrechte selbst angehört und nicht vielmehr blos als ein Ausfluß des Wechselprocesses zu betrachten ist, welcher blos unter den streitenden Parteien und deren Rechtsnachfolgern, die deren Handlungen anzuerkennen verpflichtet sind, Rechtskraft hat und Recht schafft (§. 177. des bürgerl. Gesetzbuchs). In dem ersteren Falle, wenn der Rechtsspruch über die formelle Ungültigkeit des Wechsels eine exceptio in rem begründet, und, als dem Wechselrechte angehörig, zur ersten Kategorie des Art. 82. zu rechnen wäre, würde dieser Ausspruch, als ein vitium der Sache, dem Wechsel gleichsam realiter ankleben und also den Wechselbrief für immer und gegen alle Wechselberechtigten, welche ihr Recht aus der Zeit nach dem Rechtsspruche ableiten, vernichten und zur Anstellung des Wechselprocesses untauglich machen, vorbehältlich natürlich der etwaigen civilrechtlichen Ansprüche, welche dem ungültigen Wechselgeschäfte möglicher Weise zu Grunde gelegen haben. Darnach müßte die dermalen erhobene Klage schon wegen der ersten Alternative des Art. 82. fallen. Im anderen Falle dagegen würde auf die Bestimmungen des Art. 16. der Wechselordnung näher einzugehen sein.

Das Königl. Oberappellationsgericht sieht nun aber den Einwand der rechtskräftigen Entscheidung über die formelle Ungültigkeit eines Wechsels wirklich als eine exceptio in rem an und rechnet sie daher zu der ersten gedachten Kategorie des Art. 82. aus folgenden Erwägungen:

An sich schafft, wie gedacht, ein derartiger, gerichtlicher Ausspruch nichts Neues, sondern er giebt dem, was vorhanden ist, nur Ausdruck.

Wird nun einem Wechselgläubiger wegen Nichtigkeit des Wechseldocuments der erhobene Wechselanspruch rechtskräftig aberkannt, so wird die Wechselforderung als solche vernichtet, sie hört auf, in der Eigenschaft eines Wechselanspruchs ein Bestandtheil des Vermögens des Wechselinhabers zu sein. Denn die Sache selbst, der Wechsel, wird rechtlich vernichtet. Es verbietet sich mithin nicht blos jede neue wechselrechtliche Verfolgung desselben Beklagten von Seiten desselben Klägers von selbst durch die Rechtskraft des gerichtlichen Ausspruches, sondern es wird auch jede Uebertragung des (rechtskräftig vernichteten) Wechselanspruches auf einen Anderen mittelst eines nach der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung auf den Wechsel gebrachten Indossaments, oder mittelst besonderer Cession (so=

weit letztere überhaupt zulässig erscheint) dem Beklagten gegenüber, welcher rechtskräftig obgesiegt hat, wirkungslos. Denn in solchem Falle kann der Indossant gar keinen Wechselanspruch auf den Indossatar übertragen, da der Wechsel rechtlich zu existiren aufgehört hat. Außerdem muß ein nach der rechtskräftig erfolgten Vernichtung des Wechselanspruches gleichwohl auf den Wechsel gebrachtes Giro nothwendig auf ein doloses Verfahren des Indossanten zurückgeführt werden.

Borchardt, die allgem. deutsche Wechselordnung, 4te Ausg. zu Art. 82. S. 377. Zusatz 562. unter f.

Unter diesem betrüglichen Benehmen des Wechselinhabers darf aber der obsiegende Beklagte nicht leiden. Dieser muß durch die ihm günstige, rechtskräftige Entscheidung für immer und gegen Jedermann, welcher nach dieser Zeit sein Recht vom betreffenden Gläubiger ableitet, gesichert sein, weil der Ausspruch, der in Rede stehende Wechsel sei wegen formeller Mängel nichtig, auf die Sache selbst sich bezieht, dem Wechsel realiter anklebt. Der aus diesem Grunde freigesprochene Beklagte hat gegen jeden Kläger, wie in einem Urthel des Obertribunals zu Berlin vom 22. Mai 1855 (mitgetheilt in

Hoffmanns, ausführliche Erläuterung der allgem. deutschen Wechselordnung, §. 21. S. 263)

es ausgedrückt ist, „Anspruch auf Schutz vor ferneren Vexationen und Betrügereien."

Derartigen Vexationen würde aber der Beklagte immer von Neuem ausgesetzt sein, wenn nach der Rechtskraft des ihm günstigen Erkenntnisses und der daraus folgenden Vernichtung der Sache, des Wechsels, immer wieder ein neues Indossament auf den Wechsel mit voller Wirksamkeit gebracht werden dürfte, und der Beklagte nunmehr den Proceß in materialibus von Neuem gegen den neuen Indossatar durchkämpfen müßte.

Liegt einem derartigen Indossamente nach rechtskräftiger Nichtigerklärung des Wechsels eine betrügliche Handlung des Indossanten zu Grunde, so ist nicht der freigesprochene Beklagte, sondern der Indossatar derjenige, welcher die Folgen des Betrugs zu tragen hat, und leidet der Letztere dadurch irgend Nachtheil, so hat er sich denselben selbst zuzuschreiben. Denn wer einen Wechsel, wie im vorliegenden Falle, über Jahr und Tag nach Verfall und beziehentlich nach Ablauf der Präsentations- und Protestationsfrist auf sich giriren läßt und erwirbt, hat, ganz abgesehen von der Persönlichkeit des Indossanten, schon der Sache nach in der That Grund und Veranlassung genug, vorsichtig zu sein und des Näheren über die bisherigen Schicksale des Wechsels sich zu erkundigen. Er hat sich daher nicht zu beklagen, wenn ihm aus seiner Unvorsichtigkeit ein Nachtheil erwächst, wenn ihm von dem schon einmal belangten Wechselschuldner die Rechtskraft des betreffenden Erkenntnisses entgegengesetzt und beziehentlich die etwaige Replik des guten Glaubens versagt wird.

Urthel des Obertribunals zu Berlin, abgedruckt im Archive für deutsches Wechselrecht, Bd. V. S. 342 f., vorzüglich S. 347 f.

Nun könnte man zwar einwenden, daß dem Indossatar eine Betheiligung an dem etwaigen Betruge des Indossanten nicht zur Last gelegt werden könne, vielmehr der obsiegende Wechselschuldner die Folgen des Betruges zu tragen habe, wenn derselbe trotz des ihm günstigen Erkenntnisses den für ungültig erklärten Wechsel nichts desto weniger in den Händen des Klägers ließ, und es versäumte, den Erfolg der rechtskräftigen Nichtigerklärung des Wechsels auf demselben von der Proceßbehörde bemerken zu lassen. Allein dem ist nicht also. Die Wechselordnung erwähnt in Art. 39. nur bei der Zahlung, daß der Wechselschuldner die Aushändigung des quittirten Wechsels, oder beziehentlich die Abschreibung einer etwaigen Theilzahlung auf dem Wechselbriefe verlangen kann, und nach §. 24. des Gesetzes über Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849 ist blos vorgeschrieben, daß der Richter auf dem Wechselbriefe die Dauer der vom Schuldner zeither erlittenen Wechselhaft zu verlautbaren habe. Bezüglich der Ungültigkeitserklärung eines Wechsels durch Urthel und Recht fehlt es dagegen an einer ähnlichen Bestimmung. Es kann deshalb die Unterlassung dieser Vorsicht von Seiten des Beklagten demselben nicht zum Vorwurfe gereichen, und im vorliegenden Falle um so weniger, als der betreffende Wechsel überhaupt nur zur Hälfte gegen die jetzige Beklagte, als Erbin des Wechselausstellers, geltend gemacht wurde, und die Letztere mithin die Ausantwortung des sie nur zur Hälfte angehenden Wechsels nicht verlangen konnte, übrigens auch aus einer gerichtlichen Bemerkung der gedachten Art auf dem Wechsel möglicher Weise ein Präjudiz gegen den damaligen Kläger in Beziehung auf den Miterben der Beklagten erwachsen konnte, es mithin damals in Zweifel zu stellen war, ob das Proceßgericht gegen den Willen des Klägers in der gedachten Richtung eine Bemerkung auf den Wechselbrief bringen konnte.

Zugleich aber giebt gerade der Umstand, daß die Wechselordnung eine Anordnung wegen Ausantwortung eines für ungültig erklärten Wechsels oder in Betreff der Verlautbarung der Nichtigerklärung desselben durch Urthel und Recht auf dem Wechselbriefe selbst nicht enthält, eine nicht unwesentliche Unterstützung für die vorstehend entwickelte Ansicht an die Hand. Denn hätte der Gesetzgeber den richterlichen Ausspruch darüber, daß ein Wechsel wegen formeller Mängel nichtig sei, nicht als einen ohne Weiteres dem betreffenden Wechselbriefe anhangenden Fehler betrachten, also die Einwendung der Rechtskraft eines derartigen Erkenntnisses nicht als exceptio in rem ansehen, und nicht unter die erste Kategorie des Art. 82. der Wechselordnung stellen wollen, so würde, wie bei der gänzlichen oder theilweisen Tilgung der Wechselschuld durch Zahlung oder Compensation, sicherlich auch für diesen Fall eine ähnliche Vorschrift in die Wechsel-

ordnung aufgenommen und dem verklagten Schuldner das Recht ausdrücklich beigelegt worden sein, in der angegebenen Weise sich zu sichern.

Schon unter bloßer Anwendung des Art. 82. der Wechselordnung, wie derselbe nach dem Vorstehenden ausgelegt worden, gelangt man denn dazu, der Rechtskraft des Löbauer Processes auch gegen den jetzigen Kläger, als dem Indossatar des ursprünglichen Wechselinhabers C. A. Rönsch, volle Wirkung beizulegen und deshalb das vorige Erkenntniß, wiewohl aus anderen Gründen, lediglich zu bestätigen.

b.

Unter solchen Umständen bedarf es nicht eines näheren Eingehens auf den Art. 16. der Wechselordnung und auf die vielfachen Zweifel und Controversen, wozu derselbe in seinen beiden Abschnitten besage der darüber vorhandenen reichen Literatur, z. B.

Mittermaier, im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. I. S. 10 f.
Jolly, ebendaselbst, Bd. V. S. 37 f.
Wolf, ebendaselbst, Bd. XIII. S. 137 f.
Siebenhaar, ebendaselbst, Bd. XVI. S. 113 f.
Thöls, Handelsrecht, Bd. II. §. 264. S. 455 f. 2. Ausg.
Hoffmann, ausführliche Erläuterung der allgem. deutschen Wechselordnung, §. 21. S. 254 f.
Borchardt, die allgem. deutsche Wechselordnung zu Art. 16. u. 82. S. 107 f. u. S. 375 f.
Brauer, die allgem. deutsche Wechselordnung, 2. Ausgabe, S. 52 f.
Koch, das Wechselrecht nach den Grundsätzen der allgem. deutschen Wechselordnung, S. 146 f.

Veranlassung dargeboten hat. Namentlich bedürfen auch die Fragen, ob der Art. 16. der deutschen Wechselordnung nicht überhaupt nur den Sinn habe, daß Wechsel, ungeachtet sie ihren Lebenslauf mit der Verfallzeit vollendet haben, doch wenigstens innerhalb der Protestfrist mit voller Wirkung indossirt werden können (für welche Annahme namentlich die in dem Conferenzprotocolle vom 28. Oct. 1847 für den ersten Absatz des Art. 16. angegebene Motive:

indem die Mehrheit annahm, daß auch ein verfallener Wechsel, so lange er nicht protestirt worden, mit voller wechselmäßiger Wirkung indossirt werden könne,

zu sprechen scheint), weiter, ob der erste Absatz des Art. 16. nicht gerade die Tendenz habe, den allgemeinen Satz, daß ein Indossament nach Verfall und nach Verabsäumung der Protestfrist zwar seiner Form nach dem Wechselrechte, in seinen materiellen Wirkungen aber lediglich nach den Vorschriften des Civilrechts über die Cession zu beurtheilen sei, zum Ausdrucke zu bringen, ferner ob ein verfallener eigner Wechsel einer Tratte, welche gehörig präsentirt und protestirt

worden ist, oder einer präjudicirten Tratte gleich zu achten sei, endlich ob, wenn man auch das Giro eines eigenen Wechsels nach Verfall für ein Indossament ansehen wollte, sich dies nicht wenigstens blos auf das Verhältniß des Nachindossatars zu dem Nachindossanten, keineswegs aber auf das Verhältniß des Nachindossatars zu dem Wechselgiranten beziehe, keiner weiteren Beleuchtung.

Nur soviel mag noch bemerkt werden, daß man erstlich die von einigen Wechselrechtslehrern aufgestellte Ansicht, das Indossament nach Verfall sei als eine neue Tratte anzusehen und unter die Grundsätze eines Sichtwechsels zu stellen, nicht billigen kann, ferner daß die Vorschrift Art. 7. der deutschen Wechselordnung in allen ihren Theilen auch auf verfallene Wechsel Anwendung finde, und endlich daß die Wirkung der ersten Kategorie der Einreden aus Art. 82. bei der Auffassung, welche man im Vorstehenden entwickelt hat, durch den Art. 16., mag man nun das auf dem in Frage befangenen Wechselbriefe befindliche Blancogiro unter den 1sten oder 2ten Abschnitt dieser Gesetzesvorschrift stellen, in keiner Weise beeinträchtigt wird. Denn Art. 16. kann nur bei der zweiten Kategorie der Einreden des Art. 82. in Frage kommen, während die wechselrechtlichen Einreden der ersten Kategorie gegen jeden Indossatar, mag er vollberechtigt sein, oder zu seinen Indossanten und dem Wechselschuldner in einer ähnlichen Stellung, wie der Cessionar zu dem Cedenten und debitor cessus stehen, zur Geltung kommen müssen.

Nach allen diesen Erwägungen ist denn der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache im vorliegenden Processe dem Kläger gegenüber volle Geltung beizulegen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Gutmann's ÷ verehel. Schmalz, vom 27. März 1868. — Ger.-Amt Dresden.)

236.

Rechtliche Natur der Ablösungsgelder. — Inwieweit ist der Besitzer des Gutes, bei welchem abgelöst worden, in der Disposition über die Ablösungscapitale beschränkt?*)

„Die vorige Instanz hat diejenigen Klaganführungen, auf deren Beweis Seiten der ersten Instanz erkannt worden, für ungenügend zu Begründung der Klage erachtet. Es seien nämlich, sagt sie, Ablösungscapitale als die an die Stelle nutzbarer Berechtigungen eines Gutes getretenen Entschädigungen so lange, als die Grund- und Hypothekenbehörde des letzteren sie dem Gutseigenthümer oder dritten Interessenten nicht zur freien Verfügung überlassen habe, als Zubehörungen des berechtigten Gutes, von welchem sie erst durch die Freigebung losgelöst würden, zu betrachten. Da nun eine solche Freigebung im vorliegenden Falle rücksichtlich der Bl. — gedachten Landrentenbriefe noch nicht erfolgt sei, so müßten solche noch gegenwärtig

*) Wochenblatt f. m. R. Jahrg. 1868. S. 431 f.

als Zubehör des dermalen Beklagtem zugehörigen Rittergutes Boden angesehen werden, indem, wenn schon Ernst Ferdinand Luckner bei dem Verkaufe dieses Gutes an seine Ehefrau den Anspruch auf solche unter Zustimmung der Käuferin sich vorbehalten habe, doch durch diesen, ohne Genehmigung der zuständigen Grund- und Hypothekenbehörde erfolgten Vorbehalt eine wirkliche Aufhebung der Pertinenzialeigenschaft jener Werthpapiere noch nicht herbeigeführt worden. Hiernach seien die fraglichen Papiere im Zweifel und bis zum Nachweise eines Anderen mit dem Gute selbst in das Eigenthum Beklagtens übergegangen, wenn schon derselben in dem betreffenden Kaufe keine Erwähnung geschehen.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat, ganz zu geschweigen, daß die zweite Instanz hiernach Beklagtem ein Recht an den gedachten Werthpapieren zuerkennt, wie er selbst es in dem ersten Verfahren wenigstens mit Bestimmtheit gar nicht in Anspruch genommen, diesen Ansichten nicht allenthalben beizupflichten vermocht.

Ablösungsgelder sind ihrer rechtlichen Natur nach Kaufgelder, indem sie für den Wegfall gewisser Berechtigungen eines Gutes gewährt werden, der Wegfall dieser Berechtigungen damit gewissermaßen erkauft wird. An sich würden nun dergleichen Gelder, dafern nicht etwa die besondere Qualität des Gutes, bei welchem die Ablösung erfolgt, etwas Anderes mit sich bringt, Demjenigen, welcher zur Zeit der Ablösung Eigenthümer des betreffenden Gutes ist, zur völlig freien Verfügung gebühren und zu überlassen sein, ebenso wie jedes andere Kaufgeld. Allein da ein Grundstück durch den Wegfall der mit solchem verbundenen Berechtigungen selbstverständlich an Werth verliert, und daher namentlich die Realgläubiger in Folge der Ablösung, gegen welche ihnen gleichwohl ein Widerspruchsrecht versagt ist (vergl. §§. 9. und 167. des Gesetzes über Ablösungen und Gemeinheitstheilungen, vom 17. März 1832), leicht Nachtheil erleiden könnten, so hat der Gesetzgeber, welcher damit, daß er die Zustimmung der Realgläubiger zu der Ablösung gleichsam ergänzt, zugleich die Verpflichtung übernommen, in anderer Weise für dieselben Sorge zu tragen, verordnet, daß allen Realgläubigern, nach der Reihenfolge ihrer Priorität, Anspruch auf Befriedigung mit den gezahlten Ablösungscapitalien oder auf Sicherstellung durch deren Deposition bis zu erlangter Befriedigung zustehe, und daß für Beides die Hypothekenbehörde des berechtigten Grundstückes oder die von derselben zu beauftragende Behörde zu sorgen habe.

Vergl. §§. 170 f. des angezogenen Gesetzes.

Hieraus folgt indessen keineswegs, daß der Besitzer eines Gutes, bei welchem abgelöst worden, über die Ablösungscapitale so lange, als unbefriedigte Realberechtigte vorhanden, nach keiner Richtung hin verfügen dürfte, oder daß zu jeder Art der Verfügung unbedingt die Genehmigung der Hypothekenbehörde erforderlich wäre. Vielmehr geht die Beschränkung jenes in der Disposition und die Berechtigung

dieser, zu verlangen, daß ihre Genehmigung eingeholt werde, eben nur soweit, als dies im Interesse und zur Sicherstellung der Realgläubiger nothwendig ist, weil nicht vorausgesetzt werden kann, daß der Gesetzgeber tiefer als zu dem nurangegebenen Behufe erforderlich, in die Rechtssphäre des Grundstückseigenthümers habe eingreifen wollen. Es erscheint daher der Eigenthümer des Gutes namentlich vollkommen berechtigt, bei der Veräußerung des letzteren den Anspruch auf künftige Ausantwortung der zur Sicherstellung von Realgläubigern einstweilen zum gerichtlichen Deposito genommenen Ablösungscapitale sich vorzubehalten, und ein derartiger Vorbehalt auch ohne Genehmigung der Hypothekenbehörde rechtlich vollständig wirksam. Denn den Realgläubigern gereicht ein solcher Vorbehalt nicht zum Nachtheile, indem deren Recht, aus dem deponirten Ablösungscapitale Befriedigung zu verlangen, dadurch in keiner Weise alterirt wird, sondern nach wie vor fortbesteht. Es muß aber auch ein solcher, einmal ausgesprochener Vorbehalt selbst den späteren Erwerbern des Grundstückes gegenüber Geltung haben, da keiner derselben mehr Rechte erwerben können, als sein unmittelbarer Besitzvorgänger gehabt hat.

Hat nun, was den vorliegenden Fall betrifft, Kläger in der Klage ausdrücklich behauptet, daß Ernst Ferdinand Luckner bei Gelegenheit des Verkaufs des Rittergutes Boden an seine Ehefrau mit Genehmigung der Letzteren den Anspruch auf die Behufs der Sicherstellung eines hypothekarischen Gläubigers, Friedrich Heinrich Theodor Colterjahns, zum Deposito des Gerichtsamts Radeburg genommenen Landrentenbriefe sich ausdrücklich vorbehalten habe, und würde dieser Anspruch in Folge der Eröffnung des Concurses zu Luckners Nachlasse auf dessen, von Klägerm vertretene Gläubigerschaft übergegangen sein, hat ferner Beklagter sich nicht einmal darauf zu beziehen vermocht, daß ihm, als er seinerseits das genannte Rittergut von der verw. Luckner erkauft und dabei die Forderung Colterjahns in Anrechnung auf die Kaufgelder zur Berichtigung übernommen, der Anspruch auf jene Landrentenbriefe mit überlassen worden sei, kann sich endlich Beklagter ebensowenig etwa auf die Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs berufen, indem die fraglichen Landrentenbriefe als Zubehör des Rittergutes Boden in das Grundbuch nicht mit eingetragen sind, so stellt sich auch die erhobene Klage schon hiernach, und selbst abgesehen von dem Bl. — erwähnten Versprechen, als vollkommen begründet dar.

Ja es könnte sich sogar fragen, ob nicht zu der nämlichen Ansicht auch dann würde haben gelangt werden müssen, wenn sich L. bei dem Verkaufe des Rittergutes Boden den obigen Vorbehalt nicht gemacht hätte. Indessen ist auf diese Frage um deswillen nicht weiter einzugehen, weil Kläger insoweit die Rechtskraft des ersten Erkenntnisses (vergl. Bl. —) gegen sich hat.

Nach alledem und da nach Ansicht des Königl. Oberappellations-

gerichts die Beurtheilung der Sache auch dann sich nicht ändern würde, dafern man Ablösungscapitale für Zubehörungen des berechtigten Gutes halten wollte, indem solche dann immer wenigstens nur als bewegliche Zubehörungen, deren Verhältniß zum Gute von dessen Besitzer in jedem Augenblicke, ohne daß dazu eine Genehmigung der Hypothekenbehörde erforderlich wäre, gelöst werden kann, und welche, dafern eine solche Lösung, z. B. durch Vorbehalt bei der Veräußerung des Gutes, erfolgt, von einem späteren Erwerber des letzteren unter allen Umständen nicht beansprucht werden können, würden aufgefaßt werden dürfen, wenn nicht gar anzunehmen, daß die Eigenschaft als Zubehör nur den Realgläubigern gegenüber Platz zu ergreifen habe, war auf Klägers 1ste und 2te Beschwerde Bl. — das Erkenntniß der ersten Instanz wieder herzustellen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Cur. bon. in Luckner's Nachlaßschuldenw. ÷ Haberland, vom 31. März 1868. — Ger.-Amt Radeburg.)

237.

Zur Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Processe.

„Der Ansicht der ersten Instanz, daß es zur Geltendmachung des Anspruches auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einer förmlichen Restitutionsklage bedurft habe, würde nicht beizutreten sein. Denn obschon um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von den für ihre Person restitutionsberechtigten Mitklägern nicht blos gegen ein Versäumniß am Beweisfatale, sondern zugleich gegen eine rechtskräftige Entscheidung gebeten worden ist, handelt es sich dabei doch nicht um eine civil-, sondern lediglich um eine proceßrechtliche Restitution, für welche die sächsischen Gesetze eine besondere Form nicht vorschreiben.

Vergl. Annalen, Bd. VI. S. 225.
Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt. Bd. VII. S. 276.

Dagegen besteht bei dem Königl. Oberappellationsgerichte die Rechtsansicht, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Processe nur gegen eigentliche Fristversäumnisse, also dann, wenn eine befristete Proceßhandlung innerhalb der gesetzlichen Fristen gar nicht vorgenommen worden, aber nicht auch dann zu ertheilen ist, wenn ein aus unrichtiger Rechtsansicht oder mangelhafter Erwägung der Sache hervorgegangenes Verfahren der Sachwalter die Ursache der erlittenen Verletzung sein soll.

Vergl. Annalen, Bd. I. S. 463.
Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt. Bd. XIII. S. 327.
Bd. XVIII. S. 128.

Die Gründe für diese Ansicht sind in den oben citirten Entscheidungen bereits so ausführlich entwickelt, daß es auf dieselben hiermit zu verweisen genügt. Das gleiche Verhältniß tritt nun auch bei sol-

chen Parteien ein, welche für ihre Person der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand genießen.

Annalen, N. F. Bd. 2. S. 68 f.*)

Denn bei der proceßrechtlichen Restitution unterscheidet sich das Verhältniß dieser Personen von dem Verhältnisse derjenigen, welche die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht genießen, im Wesentlichen nur dadurch, daß bei den ersteren der Rechtsgrund der Restitution, weil er auf einem gesetzlichen Privilegium beruht, nicht erst des besonderen Nachweises bedarf.

In objectiver Beziehung aber erscheint es nicht gerechtfertigt, der restitutionsberechtigten Partei die ihr zukommende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in einem weiteren Umfange zu ertheilen, als denjenigen, welche einen Rechtsgrund dazu angeführt und nachgewiesen haben. Das gemeine Recht enthält keine, der Zulässigkeit jener Beschränkung bei Minderjährigen und diesen in Betreff der Restitution gleichgestellten Personen entgegenstehende Bestimmung, im Gegentheil wird in der

l. 46. D. de minoribus XXV annis. (4. 4.).

den Minorennen, welche in einem Processe durch einen Stellvertreter vertheidigt worden sind, die in integrum restitutio gegen die rechtskräftige Sentenz versagt.

Vergl. auch Windscheid, Pandecten, Bd. I. §. 119.

Auch die sächsischen Proceßgesetze bieten keine, die Auffassung der Mitkläger unterstützende Vorschrift dar. Denn die Erl. Proceßordnung ad Tit. IX. §. 4. sagt keineswegs, wie Mitkläger meinen, daß den Minderjährigen gegen alle und jede Nachtheile, welche sie durch die Führung und den Ausgang eines Processes erlitten haben könnten, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt werden müsse, sondern es bezieht sich diese Stelle nur auf die Restitution gegen die Versäumnisse an Proceßfatalien, welche den Restitutionsberechtigten auch contra aeque privilegiatos zustehen soll.

Hierzu kommt, daß die Rücksichten auf die Rechtssicherheit und die Rechtsgleichheit der Parteien, welche eine allzugroße Ausdehnung dieser Rechtswohlthat, zumal in Beziehung auf einen durch rechtskräftige Entscheidung zu Ende gelangten Proceß, als unstatthaft erscheinen lassen, auch auf Minorenne und diesen gleichgestellte Personen vollkommen passen, dadurch die bestehenden Gesetze und verfassungsmäßigen Einrichtungen für die Vertretung dieser Personen in und außerhalb des Processes in umfassender Weise Sorge getragen worden ist.

Im vorliegenden Rechtsstreite ist nun aber ein eigentliches Proceßverfahren nicht in Frage. Dem Erblasser der Mitkläger war nach Bl. — der Beweis der Behauptung auferlegt worden, daß der Schaden, welcher ihm durch die Expropriation eines $263\frac{1}{4}$ Elle Flächenraum betragenden Theiles von seinem Grundstücke erwachsen sei, sich

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 29. S. 397 ff. Nr. 156.

in seinem Gesammtumfange auf mehr als die im Verwaltungswege ihm für die Abtretung dieses Grundstücktheiles zugebilligte Summe von 921 Thlrn. 11 Ngr. $2^1/_2$ Pf. belaufen habe.

Der Kläger sollte (vergl. die Rationen Bl. —) in der Wahl der Wege, auf welchen er zur Begründung dieser Behauptung gelangen wolle, nicht beschränkt sein, diese Wahl ihm vielmehr für die Ausführung seiner Entschädigungsansprüche im Beweise überlassen bleiben; es wurde jedoch anerkannt, daß er dabei die bereits in der Klage angegebenen Richtungen einschlagen könne. Die an die Stelle des ursprünglichen Klägers getretenen Erben haben nun auch innerhalb der ihnen ertheilten Nachfrist ihren auf Urkunden, Zeugen, Sachverständige und Localbesichtigung gestützten Beweis, welcher sich, der Klage folgend, mit den Bl. — unter I. II. III. zusammengestellten Sätzen beschäftigt, eingereicht, die Beweisaufnahme ist vollständig erfolgt, die Ergebnisse der letzteren haben jedoch insofern keinen den Klägern günstigen Erfolg gehabt, als in dritter und letzter Instanz der Beweis ihrer Entschädigungsansprüche für mißlungen erachtet worden ist. Der hauptsächliche Grund hiervon lag, bei der gegenwärtig allein noch in Betracht kommenden Entschädigung wegen des expropriirten Areals, darin, daß die Klägerinnen und Mitkläger unterlassen hatten, den richtigen Zeitpunkt anzugeben, für welchen die beim Beweise zuzuziehenden Sachverständigen ihre Werthsangaben erstatten sollten. Infolge dieser auch bei der Beweisaufnahme selbst nicht ergänzten Lücke ist von den Sachverständigen

I. bei der Abschätzung des dem Expropriaten verbliebenen Grundstückstheiles insgesammt nur der Werth, welchen derselbe zur Zeit ihrer im Jahre 1862 erfolgten Abhörung gehabt, angegeben worden, während

II. bei der Bestimmung des Werthes, welchen das gesammte Grundstück des Klägers mit Einschluß des darauf zu errichtenden neuen Gebäudes gehabt haben würde, nur zwei der hierüber befragten Sachverständigen eine doppelte Werthangabe für das Jahr 1862 und das Jahr 1855, in welchem das gedachte Gebäude nach Angabe der Beweisführer vollendet sein sollte, erstattet haben.

Da nun, wie in den Rationen Bl. — ausführlich entwickelt worden ist, lediglich die Werthsverhältnisse, wie sie zur Zeit der Expropriation — spätestens den 14. April 1856 — sich gestaltet, als maßgebend betrachtet werden konnten, so waren die Angaben der Sachverständigen ad I. für die Zwecke der zu ertheilenden Endentscheidung gar nicht benutzbar, während ad II. zwar die Aussprüche von zwei Sachverständigen über die Werthsverhältnisse des Jahres 1855 berücksichtigt werden konnten, diese indessen so ausgefallen waren, daß sie ein den Beweisführern günstiges Resultat nicht zu liefern vermochten.

Vergleicht man nun den Inhalt der Bl. — eingereichten Additionalartikel mit dem Inhalte der Beweisschrift Bl. — unter Berück-

sichtigung der Rationen des Erkenntnisses Bl. —, so ergiebt sich ganz von selbst, daß dieser Nachtragsbeweis keinen anderen Gegenstand als die obigen beiden, unter das Beweisthema fallenden und in dem Beweise Bl. — bereits behandelten beiden Sätze und keinen anderen Zweck hat, als eben den Mängeln in der Auffassung des Beweisthemas und der Abfassung des Beweises, auf welche die Klägerinnen und Mitkläger in dem Enderkenntnisse aufmerksam gemacht worden sind, durch eine besser instruirte Wiederholung der Beweisaufnahme durch Sachverständige abzuhelfen und auf diesem Wege die Nachtheile zu beseitigen, welche dadurch möglicher, aber nicht einmal besonders wahrscheinlicher Weise entstanden sind, daß der Sachwalter der Klägerinnen und Mitkläger bei der Abfassung der bezüglichen Artikel und sodann der Beweisaufnahme selbst entweder aus Versehen, oder geleitet durch eine, von den Enderkenntnissen nicht zu billigende Rechtsansicht, das eigentliche Beweisthema verfehlt hat.

Hiergegen vermögen sich die Mitkläger auch nicht durch die Bezugnahme auf das Rescript vom 18. März 1732 und die, Annalen, Bd. VII. S. 426 f.*), abgedruckten Entscheidungsgründe des Königl. Oberappellationsgerichts zu decken. Denn, angehend zuvörderst dieses Rescript, so bezweckte dasselbe nach der Ueberschrift nur eine Entscheidung der damals entstandenen Zweifelsfrage, ob diejenigen Personen, denen das beneficium restitutionis in integrum zusteht, in Folge der Vorschriften der Erl. Proceßordnung ad Tit. XX. §. 4. des zuerkannten Beweises für verlustig zu erachten seien, wenn sie die dritte Frist, unter der behörigen Verwarnung, nicht ausgebracht haben, mit andern Worten, ob die für ihre Person restitutionsberechtigte Partei nach der Erl. Proceßordnung ad Tit. XX. §. 4. beim Beweise die ihr zuständige Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur in beschränkter, nämlich in der Maße geltend machen dürfe, daß ihr eine dritte Nachfrist zur Einreichung ihres Beweises zu verstatten sei. Dieser Zweifel wird im Texte des Rescriptes mit Rücksicht auf den speciellen Fall eines Nachtragsbeweises dahin entschieden, „daß diejenigen, welche dieses Beneficii theilhaftig, jedoch die dritte Frist unter der gesetzlichen Verwarnung nicht ausgebracht, dessen und der Uebergabe einiger Additionalartikel bei solcher Bewandniß keineswegs für verlustig zu erachten." Auf den Fall, daß dergleichen Additionalartikel erst nach rechtskräftiger Entscheidung über den fristmäßig eingereichten Hauptbeweis übergeben worden seien, bezieht sich die Anfrage, auf welche diese Entscheidung erfolgt, und die letztere selbst nicht, die erstere hatte vielmehr dahin gelautet, ob der Restitutionsberechtigte, welcher die dritte Dilation weder gesucht, noch verlangt, nachgehends und nach bereits von dem Beklagten übergebenen Gegenbeweise um Zulassung einiger Additionalartikel nachsuchen könne?

*) S. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 25. S. 367 f. Nr. 133.

Wollte man nun selbst annehmen, daß, im Sinne des Rescriptes, die restitutionsberechtigte Partei, auch nachdem über einen fristmäßig eingebrachten Beweis rechtskräftig entschieden worden, noch mit einem Nachtragsbeweise zu hören sei, sofern sie nur die dritte Dilation unter der gesetzlichen Verwarnung noch nicht ausgebracht und die vierjährige Restitutionsfrist nicht verabsäumt habe, so würde ihr doch die Restitution immer nur bei einem wirklichen Fristversäumnisse, und nicht in dem Falle ertheilt werden können, wenn der fristmäßig unternommene Hauptbeweis mißlungen wäre. Denn eine Ausdehnung der Rechtswohlthat der in integrum restitutio auf jeden, mit dem Verlaufe und dem Ausgange eines Rechtsstreites im Zusammenhange stehenden Nachtheil ist auch in dem Rescripte vom 18. März 1732 nicht ausgesprochen worden.

Die erwähnte Entscheidung aber paßt, wenn man sie, wie geschehen muß, in ihrer Beziehung zu den Verhältnissen des betreffenden Rechtsstreites betrachtet, und die darin ausgesprochenen Sätze nicht aus ihrem Zusammenhange nimmt, auf den vorliegenden Fall nicht. Denn erstlich lag in jenem Rechtsstreite noch gar kein Enderkenntniß vor, und zweitens ist auch in dieser Entscheidung nicht gesagt worden, daß der betreffenden Partei wegen eines ihrem Actor in der Instruirung des Hauptbeweises beizumessenden, auf mangelhafter Erwägung oder unrichtiger Auffassung beruhenden Versehens die Restitution zu ertheilen sei.

Aus diesen Gründen ist in Ansehung der Mitkläger die Entscheidung der ersten Instanz in der Hauptsache und der Kosten halber wieder hergestellt worden."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Weißhaar'schen Erben ÷ den Stadtrath zu Chemnitz, vom 31. März 1868. — Ger.-Amt im Bez.-Ger. Chemnitz.)

238.

Das Recht, einseitig auf den Rechtsstreit zu verzichten, steht dem Kläger nur so lange zu, als nicht der Beklagte das Befugniß auf Fortsetzung des Processes und Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses erlangt hat.

„Der Klägerin ist durch die Bl. — ersichtlichen, am 4. Mai 1867 in Rechtskraft übergegangenen Zwischenerkenntnisse der Beweis des Grundes der erhobenen Klage, soviel ihr davon verneint worden, auferlegt worden. Nachdem die Klägerin Bl. — rechtzeitig um Dilation nachgesucht hatte, und die letztere Bl. — bewilligt worden war, ist die verlängerte Beweisfrist am 15. Juni 1867 abgelaufen. An dem zuletzt erwähnten Tage hat jedoch die Klägerin den ihr auferlegten Beweis nicht überreicht, vielmehr Bl. — erklärt, daß sie auf den Rechtsstreit verzichte. Die beiden vorigen Instanzen haben Bl. — erkannt, daß es bei der nurgedachten Erklärung der Klägerin und bei

der Bl. — ausgesprochenen Bereitwilligkeit derselben zu Erstattung der von Bl. — bis Bl. — entstandenen Kosten, soweit nicht darüber nach Bl. — etwas Anderes erkannt worden, bewende, dem Antrage des Beklagten Bl. — aber, ihn von der erhobenen Klage unter Verurtheilung der Klägerin zu Erstattung der Proceßkosten zu entbinden und loszuzählen, nicht stattzugeben, vielmehr Beklagter zu Erstattung der in erster Instanz von Bl. — an erwachsenen, sowie der in zweiter Instanz entstandenen Kosten verbunden sei. In Beachtung vorliegenden Rechtsmittels hat das Oberappellationsgericht den nurerwähnten Antrag des Beklagten Bl. — für unbeachtlich nicht ansehen können.

Denn dem Kläger steht das Recht, einseitig auf den Rechtsstreit zu verzichten, nur so lange zu, als nicht der Beklagte das Befugniß auf Fortsetzung des Processes und Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses erlangt hat. Nun werden aber durch das Beweisinterlocut von dem Augenblicke an, wo dasselbe in Rechtskraft übergegangen ist, die Bedingungen, unter denen im Erkenntnisse über das streitige Rechtsverhältniß zu entscheiden ist, dergestalt unabänderlich festgestellt, daß jede Partei das Recht erlangt, daß ihr Gegner unter den im Beweisurthel angegebenen Bedingungen den Proceß verliere. Insbesondere kann sich der Kläger, welchem ein Beweis rechtskräftig auferlegt worden ist, durch die einseitige Erklärung, daß er den Proceß fallen lassen und dem Beklagten die zeitherigen Proceßkosten erstatten wolle, weder der Verpflichtung zur Beweisführung, beziehentlich den bei Unterlassung dieser Proceßhandlung angedrohten Nachtheilen entziehen, noch die Abfassung eines Enderkenntnisses beseitigen. Ebensowenig braucht sich der Beklagte bei der nurgedachten Erklärung, durch welche er gegen die nochmalige Verfolgung desselben Anspruchs Seiten des Klägers nicht sicher gestellt wird, zu beruhigen, vielmehr kann Beklagter ein der Sachlage entsprechendes Urthel, und namentlich in Fällen der vorliegenden Art, wo die Klägerin an Einreichung des ihr auferlegten Beweises des Klaggrundes sich versäumt hat, die Entbindung und Loszählung von der erhobenen Klage mittelst eines zu fällenden Enderkenntnisses fordern. Die Abfassung des letzteren Erkenntnisses würde nur dann entbehrlich werden, wenn aus der vom Kläger abgegebenen Erklärung die Absicht desselben, dem geklagten Anspruche gänzlich zu entsagen und mit einer neuen Klage aus demselben Fundamente nicht wieder hervorzutreten, unzweifelhaft hervorgeht, da der Beklagte durch eine solche Erklärung dieselben Vortheile, wie durch eine rechtskräftige Entbindung und Loszählung von der erhobenen Klage erlangt, und insbesondere gegen die abermalige Verfolgung des geklagten Anspruches aus demselben Fundamente gesichert ist. Völlig verschieden hiervon ist jedoch das bloße Erbieten des Klägers, den bisherigen Rechtsstreit fallen oder auf sich beruhen zu lassen, da aus demselben zunächst nur die Absicht des Klägers, den zeitherigen Proceß nicht fortzustellen, zu entnehmen, nicht aber

zu ersehen ist, ob Kläger zugleich auf nochmalige Verfolgung desselben Anspruchs aus demselben Klagfundamente verzichtet.

Vergl. Lindelof, in der Gießner Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Bd. 5. S. 412 f.

Planck, die Lehre vom Beweisurthel, §. 37. S. 342 f. 351 f.

Wetzell, ordentlicher Civilproceß, §. 46. S. 399. Note 6.

Auch die Erl. Proceßordnung unterscheidet im Schlußsatze des §. 9. ad tit. V. zwei Unterarten des Verzichts des Klägers auf den Rechtsstreit, und zwar die eigentliche Renunciatio liti, welche die Anstellung einer neuen Klage nur insoweit zuläßt, als die letztere von der vorigen Klage „in substantia, als ratione causae petendi oder objecti" verschieden ist, und denjenigen Verzicht auf die zeitherigen Proceßverhandlungen, welcher das Befugniß des Klägers, aus demselben Fundamente eine neue Klage anzustellen, nicht aufhebt. Die zuletzt erwähnte Unterart der Renuntiatio liti ist in der angezogenen Gesetzesstelle dem Kläger nur bis zum Ablaufe der zu Uebergebung des Beweises ihm nachgelassenen Frist, oder bis gleichergestalt über die Eidesdelation rechtskräftig erkannt worden, gestattet, wogegen die eigentliche Renunciatio liti jederzeit bis zur Rechtskraft des Enderkenntnisses und ohne Rücksicht darauf, ob Beklagter bereits bestimmte processuale Vortheile erlangt hat, oder nicht, vorgenommen werden darf, da dieselbe einem den Beklagten von der Klage entbindenden Erkenntnisse gleichzustellen ist, und eine anderweite neue Klage nur insoweit zuläßt, als letztere von der vorigen ihrem Fundamente nach dergestalt verschieden ist, daß selbst bei einer rechtskräftigen Abweisung der vorigen Klage, beziehentlich rechtskräftigen Entbindung des Beklagten von dem geklagten Anspruche, der neuen Klage die exceptio rei judicatae nicht im Wege steht. Hierbei hat das Oberappellationsgericht bereits wiederholt in Fällen der vorliegenden Art, wo es sich um die Zulässigkeit des Verzichts des Klägers auf den Proceß innerhalb der Beweisfrist handelt,

vergl. Wochenblatt für merkwürd. Rechtsfälle, Jahrg. 1848. S. 158 f.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 11. S. 473 f.*)

die angezogene Stelle der Erl. Prozeßordnung ad tit. V. §. 9. dahin ausgelegt, daß der Kläger, welcher den Beweis innerhalb der ihm nachgelassenen, beziehentlich auf sein Ansuchen vom Richter verlängerten Beweisfrist nicht überreicht, die Strafen des Ungehorsams und die Abfassung eines der Sachlage entsprechenden Enderkenntnisses nur dann abwenden kann, wenn er bis zum Ablaufe der Beweisfrist nicht nur die zeitherige Klage fallen läßt, sondern auch innerhalb derselben Frist die neue Klage überreicht, indem für die nurgedachte Aus-

*) Vergl. jedoch diese Zeitschrift, N. F. Bd. 31. S. 48 f. Nr. 13.

legung nicht nur der Wortlaut der erwähnten Disposition der Erl. Proceßordnung, sondern auch die Erwägung streitet, daß der Beklagte sich nicht gefallen zu lassen braucht, daß nach dem rechtskräftigen Beweisinterlocut der Kläger willkürlich den Proceß sistire und auf unbestimmte Zeit hinausschiebe, vielmehr durch das Beweisurthel das Recht erlangt hat, daß der Kläger innerhalb der ihm nachgelassenen Frist den Beweis einreicht, dafern er nicht vorzieht, innerhalb derselben Frist unter Verzichtleistung auf den zeitherigen Proceß und gegen Erstattung der bisher entstandenen Kosten eine neue Klage aus demselben Klaggrunde zu überreichen. Da nun Klägerin innerhalb der Beweisfrist nach Bl. — weder den Beweis, noch eine neue Klage bei dem Proceßgerichte übergeben hat, von dem Nachweise des Klaggrundes aber, wie aus den Rationen zu den Zwischenerkenntnissen Bl. — hervorgeht, die Entscheidung in der Hauptsache abhängt, so ist auf Versäumniß der Klägerin am Beweise und auf Entbindung und Loszählung des Beklagten von der erhobenen Klage, sowie auf Erstattung der Kosten der ersten Instanz Seiten der Klägerin zu erkennen gewesen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Dresdner Gewerbebank Fröhner u. Comp. ÷ Keltsch, vom 3. April 1868.*) — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Dresden.)

239.

Unzulässigkeit der Negatorienklage in dem Falle, wenn ein Miteigenthümer ohne Mitwirkung des andern einen beiden gemeinschaftlich gehörigen Abzugsgraben gehoben und die dabei gewonnene Erde für sich allein behalten hat.

„Wenn auch selbstverständlich nicht bestritten werden soll, daß die Negatorienklage eine zum Schutze des Eigenthums bestimmte Klage, keine Servitutenklage ist, und daß solche angestellt werden kann, wenn Jemand thatsächlich das Eigenthum eines Anderen beschränkt, oder ein das Eigenthum eines Anderen beschränkendes Recht behauptet, so sind doch die Folgerungen, welche Kläger hieraus für sich ziehen zu dürfen glaubt, unbegründet. Man bemerkt in dieser Beziehung Nachstehendes:

1.

Es mag von einem näheren Eingehen auf die Frage, ob nach dem Begriffe und der rechtlichen Natur des Miteigenthums eine Negatorienklage zwischen den mehreren Miteigenthümern einer Sache überhaupt denkbar sei, eine Frage, welche nach dem gemeinen Rechte wohl richtiger zu verneinen

vergl. Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts, Bd. 1. §. 169. a. Note 4. S. 470 (ed. 2.)

---

*) In IV. Instanz bestätigt mittelst Urthels vom 25. Juli 1868.

Hesse, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts, Bd. 8. S. 65. 66.

und auch für das Sächsische Recht schwerlich zu bejahen ist, ganz abgesehen werden. Unter allen Umständen erscheint es zweifellos unzulässig; wenn im vorliegenden Falle Kläger gegen Beklagten negatorie um deswillen geklagt hat, weil der Letztere einen ihnen gemeinschaftlich zugehörigen, zwischen ihren beiderseitigen Grundstücken befindlichen Abzugsgraben ohne seine, Klägers, Mitwirkung gehoben. Denn wenn schon §. 330. des bürgerl. Gesetzbuchs vorschreibt, daß zu einer Verfügung über die gemeinschaftliche Sache im Ganzen, als worunter nach den Motiven auch Aenderungen in der bisherigen Verwaltungs- und Benutzungsart mit begriffen sind, die Einwilligung aller Miteigenthümer erforderlich sei, so handelt es sich doch bei dem Heben eines Abzugsgrabens nicht um eine eigentliche Verfügung über denselben, sondern lediglich um eine zu dessen Erhaltung dienende Maßregel, indem bekanntlich ein Abzugsgraben, dafern er nicht von Zeit zu Zeit gehoben, d. h. gereinigt wird, auf die Dauer seine Bestimmung, das sich ansammelnde Wasser abzuleiten, zu erfüllen nicht vermag und nach und nach Graben zu sein ganz aufhört.

Es ergreift also hier die übrigens schon gemeinrechtliche Bestimmung in §. 333. des bürgerl. Gesetzbuchs Platz, wonach zur Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache jeder einzelne Miteigenthümer die erforderlichen Maßregeln treffen darf, und folgbar das Treffen derartiger Maßregeln nicht als eine Verletzung der Rechte des Miteigenthümers betrachtet werden kann.

Die Behauptung Klägers Bl. —, das Heben eines Wassergrabens geschehe zugleich mit zu dem Zwecke, um das in dem Graben angesammelte Land zu gewinnen, erscheint ohne Bedeutung. Denn sollte Jemandem bei dem Heben dieser Zweck wirklich mit vorgeschwebt haben, so würde dies doch jedenfalls wenigstens immer nur ein nebensächlicher Zweck gewesen sein, indem es Niemandem beifallen wird, einen Graben blos, oder auch nur hauptsächlich, der Gewinnung von Erde wegen, zu heben. Es kann also dadurch der eigentliche Character des Hebens, wonach dasselbe eine zu Erhaltung des Grabens dienende und sogar nothwendige Handlung ist, nicht alterirt werden.

2.

Mehr für den ersten Anblick hat es für sich, wenn Kläger meint, die Negatorienklage gegen Beklagten um deswillen anstellen zu können, weil derselbe die bei der Hebung des gemeinschaftlichen Grabens gewonnene Erde vollständig für sich allein behalten habe. Allein bei näherer Betrachtung muß die gedachte Klage auch insoweit als unzulässig sich darstellen. Denn in dieser, dem Beklagten zur Last gelegten und von dem Letzteren gar nicht in Abrede gestellten Anmaßung der gesammten Erde liegt nicht sowohl eine thatsächliche Beschränkung

des Miteigenthums Klägers, als vielmehr nur ein Exceß Beklagtens bei Ausübung der ihm als Miteigenthümer zustehenden Rechte. Zudem erhellt aus der Vorschrift in §. 340. des bürgerl. Gesetzbuchs, welche übrigens nur das gemeine Recht wiedergiebt,

vergl. Windscheid, a. a. O. S. 469 f.
Glück, Pandectencommentar, Bd. 11. §. 740. S. 138 f.
Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerl. Gesetzbuchs, S. 107.

sehr deutlich, daß in solchen und ähnlichen Fällen dem Miteigenthümer nicht die Negatorienklage, sondern die Theilungsklage zusteht. Es hätte also Kläger eine ganz andere Klagbitte stellen müssen, wenn er einen Erfolg erwarten wollen. Daß aber die gestellte Klagbitte auch nicht etwa Amtshalber verbessert werden können, hat bereits die vorige Instanz Bl. — zur Genüge nachgewiesen.

3.

Das Bl. — erwähnte Abkommen, wonach Kläger im Jahre 1863 mit Beklagtem sich dahin geeinigt, daß das nächste Mal er, Kläger, den fraglichen gemeinschaftlichen Graben allein heben und das ausgestochene Erdreich für sich allein behalten solle, vermag zu einer, Klägerm günstigen Entscheidung nicht zu führen. Denn selbstverständlich würde für Klägern durch dieses Abkommen immer nur eine persönliche, auf dessen Erfüllung zu richtende, nicht eine dingliche Klage begründet worden sein. Es tritt aber hinzu, daß eine Erfüllung der beregten Uebereinkunft insoweit, als dieselbe dahin gegangen, daß das nächste Mal Kläger den gemeinschaftlichen Graben heben solle, überhaupt gar nicht mehr möglich ist, indem die nächste Hebung nach dem Jahre 1863 eben bereits stattgefunden hat, und daß also Kläger hiernach auf Grund jenes Uebereinkommens wieder nur höchstens Herausgabe der bei der Hebung gewonnenen Erde würde verlangen können."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Hauswald's ÷ Stein, vom 7. April 1868. — Ger.-Amt Wermsdorf.)

240.

Zur Lehre vom Irrthume.

„Daß die vom Beklagten am 2. Febr. 1862 den Beauftragten seiner Miterben, der Klägerinnen, vorgelegte Berechnung der väterlichen Erbtheilungsmasse eine unrichtige insofern gewesen ist, als Beklagter bei Fertigung der der Berechnung zu Grunde liegenden Inventur den in den Geschäftsbüchern aufgezeichneten, beziehentlich nach den in diesen letzteren enthaltenen Notizen über Zuwachs und Abgang zu berechnenden Werth der Immobilien und Utensilien, welche der Erblasser ihm gegen eine bestimmte, an die Erbmasse zu entrichtende Summe überwiesen, noch neben dieser Summe, und mithin doppelt, in Ansatz gebracht hat, würde, wenn es überhaupt als zweifelhaft

hätte betrachtet werden können, doch durch die darin übereinstimmenden Aussagen der von beiden Theilen benannten Sachverständigen nunmehr als außer Zweifel gestellt betrachtet werden können.

Nun ist es allerdings richtig, daß der Unwahrheit eines Vorganges, dem Objectiven, die Meinung von seiner Wahrheit, der Irrthum, keineswegs nothwendig zur Seite stehen muß. Allein, wenn die Meinung von der Wahrheit des objectiv Unwahren bei dem, dessen Meinen in Frage kommt, in solchen Handlungen Ausdruck findet, deren rechtsverletzende Beschaffenheit dem Handelnden nur unter der Voraussetzung nicht sofort bemerkbar geworden sein kann, daß er das Unwahre für wahr hält, also irrt, weil es der menschlichen Natur widerstreitet, ohne Nöthigung logischer oder moralischer Art Nachtheile, die als solche sich bestimmt zu erkennen geben, auf sich zu nehmen, so ist der Grad der Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein eines Irrthums ein so hoher, daß, wie solches bisher schon nicht selten in der früheren Praxis geschehen, das bürgerl. Gesetzbuch mit vollem Rechte §. 1533. die Beweisregel aufstellen konnte, daß bei erfolgtem Beweise des Nichtbestehens eines Rechts auch der Irrthum bis zum Beweise des Gegentheiles als dargethan betrachtet werden müsse.

Es ist auch in der That bisher von klägerischer Seite die Behauptung nirgends mit Bestimmtheit hingestellt worden, daß Beklagter, als er den Nachlaßvertheilungsvorschlägen die später als unrichtig sich erweisende Rechnung zu Grunde gelegt, von dieser Unrichtigkeit Kenntniß gehabt habe; die hauptsächliche Tendenz der Klägerinnen richtet sich vielmehr auf den Nachweis, daß der Irrthum, dessen Beklagter bei der Rechnungsaufstellung sich schuldig gemacht habe, ein so grober sei, daß er das Recht zu condiciren ausschließe.

Es ist im Allgemeinen zwar nie in Abrede gestellt worden, daß es Irrthümer gebe, auf deren Grund das Rückforderungsrecht einer Nichtschuld versagt werden könne, allein darüber, wie derartige Irrthümer beschaffen sein müßten, fehlt es an erschöpfenden Aussprüchen, wie denn sogar die in mehreren Römischen Gesetzesstellen ausgesprochene Ansicht, daß der Irrthum über Rechtssätze dem Irrenden zum Nachtheile gereiche, im Bezug auf die Lehre von den Condictionen keineswegs consequent durchgeführt ist. Für das gegenwärtig geltende Recht ist durch §. 1523. des bürgerl. Gesetzbuchs der Unterschied zwischen Irrthum über Thatsächliches und über Rechtssätze aufgehoben, und wenn auch diese Bestimmung, dafern Man mehr darin erblicken wollte, als die bloße Entscheidung einer controversen Frage, da sie jedenfalls nicht blos wie §. 1533. eine das Beweisverfahren regelnde ist, sondern in das materielle Recht eingreift, für den vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen könnte, in welchem es sich um einen vor der Gültigkeitsperiode des bürgerl. Gesetzbuchs verhangenen Irrthum handelt; so ist doch der hier in Frage stehende Irrthum kein Irrthum über einen Rechtssatz, sondern gründet sich

lediglich auf die Nichtbeachtung einer Thatsache bei einer Rechnungsaufstellung.

Klägerinnen haben bei ihrer Behauptung, der vom Beklagten verhangene Irrthum sei ein unverzeihlicher, besonderes Gewicht darauf gelegt, daß Beklagter der sogen. doppelten Buchführung besonders kundig sei; es erscheint jedoch diese Thatsache keineswegs von besonderer Bedeutung. Die Aufstellung der Inventur ist vom Beklagten, wie im Testamente vorgeschrieben, auf Grund der nach den Regeln der doppelten Buchführung gehaltenen Geschäftsbücher erfolgt, ebenso die Festsetzung desjenigen Betrages, welchen Beklagter an die Nachlaßmasse für Ueberlassung der Immobilien und Geschäftsutensilien auf Grund des Testaments gewähren sollte. Die nunmehr erfolgte und den Irrthum enthaltende Unterlassung der Abstreichung derjenigen Einzeln=conti aus der Inventur, welche wiederum in der Ueberlassungssumme enthalten waren, characterisirt sich, wenn einmal entdeckt, auch für den in jeder Art der kaufmännischen Buchführung Unerfahrenen so zweifellos als fehlerhaft, daß durchaus nicht abzusehen, wie die Kenntniß der Regeln irgend einer besonderen Art der Buchführung auf Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des Irrthums von Einfluß sein solle.

Eine objective Feststellung des Begriffes „entschuldbarer oder unentschuldbarer Irrthum" fällt durchaus unmöglich, und auch für die subjective Feststellung fehlt es an einem sichern Anhalte, insofern dabei fast unvermeidlich die geistige Befähigung des Irrenden und des über den Irrthum Urtheilenden mit in Betracht gezogen werden müssen. Der fast allein zuläßige Maßstab läßt sich finden, wenn Man sich die Frage stellt, welche Vernachlässigung des eigenen Interesse dem Gesetze erheblich genug erschienen sein könne, um dadurch dem dem Institute der condictio indebiti, ob causam datorum 2c. zur Basis dienenden Grundsatze des natürlichen Rechts, daß Niemand ohne Recht etwas haben solle, auf dessen Besitz einem Anderen das Recht zusteht, seiner Wirksamkeit zu entziehen. Es läßt sich aber diese Frage nicht wohl anders als dahin beantworten, daß nur ein solcher Irrthum, welcher erkennen läßt, daß der dadurch in seinem Rechte Beeinträchtigte auf diese Beeinträchtigung kein erhebliches Gewicht lege, als ein unentschuldbarer im Sinne der Gesetze aufgefaßt werden kann.

Spricht nun schon die Höhe des pecuniären Nachtheiles, der durch den Irrthum bedingt wird, gegen die Annahme, daß der Irrende kein erhebliches Gewicht auf einen etwaigen Irrthum gelegt habe, so kommt hier hinzu, daß die Berechnung, in welcher der Irrthum enthalten, den im Gegentheile Betheiligten zur Prüfung vorgelegt zu werden bestimmt gewesen und in Wirklichkeit vorgelegt worden ist, daß mithin der Rechnung Legende dadurch selbst zu erkennen gegeben hat, wie ihm an Entdeckung und Beseitigung von Irrthümern

gelegen gewesen ist, und schließlich kann Derjenige, welcher aus dem Vorhandensein eines Irrthums Nutzen ziehen will, zu dessen Aufklärung die Mittel in seine Hand gelegt gewesen, ohne sich dem Vorwurfe der Arglist auszusetzen, den Irrthum, den er mit dem Gegner getheilt, nicht für diesen Letzteren als einen unentschuldbaren in Anspruch nehmen wollen.

Das Oberappellationsgericht tritt daher der Ansicht der vorigen Instanz bei, daß das behauptete Vorhandensein eines entschuldbaren Irrthumes von Seiten Beklagtens erwiesen sei."

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verw. Schreiber und nunmehr deren Erben ÷ Schreiber, vom 7. April 1868. — Ger.=Amt Strehla.)

241.

Zur Lehre vom pactum reservati dominii. (Zu §. 292. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

„Das Königl. Oberappellationsgericht hat geglaubt, bezüglich der rechtlichen Wirkung, welche dem in der Bl. — zu lesenden Urkunde enthaltenen Eigenthumsvorbehalte beizulegen, zu einer anderen Ansicht, als die beiden vorigen Instanzen gelangen zu müssen.

Bekanntlich haben über die Natur und die Folgen des pactum reservati dominii, welches nicht blos beim Kaufe, sondern auch bei andern Veräußerungsverträgen, entgeltlichen, wie unentgeltlichen, vorkommen kann, von jeher verschiedene Meinungen geherrscht, indem man dasselbe bald als eine dem Veräußerungsvertrage beigefügte Suspensivbedingung, bald als eine einem solchen Vertrage beigefügte Resolutivbedingung, bald endlich blos als den Vorbehalt eines Pfandrechts aufgefaßt hat. Am Richtigsten scheint es indessen, sich weder für die eine, noch für die andere dieser Meinungen unbedingt zu entscheiden, sondern anzunehmen, daß Alles auf den einzelnen Fall und die Absicht der vertragschließenden Parteien ankomme, weil eben das pactum reservati dominii verschiedene Auslegungen zuläßt und bei der Auslegung zweifelhafter Verträge überhaupt auf die Absicht der Contrahenten zu sehen ist.

Nun wird zwar diese Absicht bei dem gedachten Vertrage nicht immer deutlich erkennbar sein, und es entsteht daher dann die anderweite Frage, welche Absicht im Zweifel vorauszusetzen sei. Allein für Fälle dieser Art bietet in Sachsen das bürgerl. Gesetzbuch insofern ein Anhalten, als dasselbe in §. 292. ausdrücklich bestimmt hat, der Vorbehalt des Eigenthums zur Sicherung einer Forderung sei als Vorbehalt eines Pfandrechts zu betrachten, dessen Entstehung nach den über dasselbe geltenden Vorschriften zu beurtheilen. Sei dagegen das Eigenthum zu anderen Zwecken vorbehalten worden, so solle im

Zweifel angenommen werden, daß der Uebergang des Eigenthums auf den Anderen von einer aufschiebanden Bedingung abhänge.

Was den vorliegenden Fall betrifft, so stellt es sich nach den in der Klagbeifuge I. Bl. — zu lesenden Worten:

„Bis zur Tilgung des Betrages (d. h. der vorher erwähnten Kaufgelder) bleibt Herrn Geßner das Eigenthumsrecht an gelieferte Maschinen vorbehalten,"

als zweifellos dar, daß der hier gemachte Eigenthumsvorbehalt lediglich zu Sicherstellung der Kaufgelder dienen sollen, wie dies denn auch Kläger selbst Bl. — zur Genüge zugestanden. Es erscheint daher dieser Eigenthumsvorbehalt wenigstens nach dem bürgerl. Gesetzbuche völlig wirkungslos, indem sowohl nach dem älteren, als nach dem neueren Sächsischen Rechte,

vergl. Erläut. Proceßordnung, ad Tit. XLIV. §. 2. und bürgerl. Gesetzbuch, §§. 466 f.

das Pfandrecht an beweglichen Sachen nur noch die Eigenschaft eines qualificirten Retentionsrechts hat, und sowohl für die Entstehung, als für die Fortdauer dieses Pfandrechts der Besitz des Pfandes wesentliches Erforderniß ist. Die Bestimmungen in §. 292. des bürgerl. Gesetzbuchs aber hier bereits zur Geltung zu bringen, obwohl der Vertrag Bl. — noch unter der Herrschaft des älteren Rechts abgeschlossen worden, fällt um deswillen unbedenklich, weil, wie schon erwähnt, das ältere Recht in der Lehre über das Wesen und die Wirkungen des pactum reservati dominii controvers ist, und es unter solchen Umständen angemessen erscheint, derjenigen Meinung sich anzuschließen, welche der Gesetzgeber später für die richtige erklärt hat.

Man erwähnt daher nur noch, daß auch schon angesehene Lehrer des älteren Rechts, z. B.

Reinhard, Ordnung der Gläubiger im Concurse, §. 20. S. 17.

in dem zur Sicherheit unbezahlter Kaufgelder geschehenen Vorbehalte des Eigenthums nichts, als eine unstatthafte Verpfändung gefunden haben."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Geßner's ÷ verw. Sattler, vom 21. April 1868.*) — Ger.-Amt Werdau.)

242.

Der erkennende Richter hat von der Anordnung des Rechnungsprocesses abzusehen, wenn die durch die Klage, beziehentlich durch das Vorbringen der Parteien bereits

*) In IV. Instanz bestätigt mittelst Urthels vom 18. Juli 1868.

gebotenen Unterlagen sich für die hauptsächliche Entscheidung als ausreichend darstellen.

„Der Rechnungsproceß ist bekanntlich eine Art des summarischen Proceßverfahrens, welche sich durch den Gerichtsbrauch für die Fälle gebildet hat, in denen die Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses nur dadurch erfolgen kann, daß mittelst der Vorlegung einer geordneten Zusammenstellung der Ausgaben und Einnahmen und der Feststellung derselben im Wege eines darüber unter den Parteien stattfindenden Verfahrens die streitigen Punkte dergestalt ermittelt werden, daß in dessen Folge eine Entscheidung in der Hauptsache, d. h. über die Verbindlichkeit, welche in Gemäßheit des ausgemachten Rechnungswerkes der einen oder anderen Partei obliegt, thunlich ist. Daß auch da, wo die nurgedachte Entscheidung ohne vorgängigen Rechnungsproceß möglich ist, der letztere schlechterdings stattfinden müsse, wenn nur überhaupt ein zur Rechenschaft verpflichtendes Rechtsverhältniß vorliegt, läßt sich um so weniger behaupten, als allgemeine gesetzliche Vorschriften über die Form einer abzulegenden Rechnung bekanntlich nicht existiren, und bei der Verschiedenheit der denkbaren Fälle nicht existiren können, vielmehr die Anforderungen an eine solche nach der jedesmaligen Beschaffenheit des einzelnen Falles einerseits, sowie nach dem Begriffe und Zwecke der Rechnungsablegung andererseits bestimmen. Der Fall, in welchem der erkennende Richter in Bezug auf ein zu der Rechnungsablegung an sich verpflichtendes Rechtsverhältniß von der Anordnung des Rechnungsprocesses absieht, wenn er die durch die Klage, beziehentlich durch das Vorbringen der Parteien, bereits gebotenen Unterlagen für eine hauptsächliche Entscheidung als ausreichend betrachtet, tritt bekanntlich häufig ein (vergl. bürgerl. Gesetzbuch, §. 991.). Ihn in Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hier als vorliegend anzusehen, findet das Oberappellationsgericht im Hinblick auf die in der Klage und deren Beilagen enthaltenen umfassenden Angaben über die in Folge des Gesellschaftsverhältnisses gemachten Einnahmen und Ausgaben unbedenklich. Die Weiterungen eines Rechnungsprocesses erscheinen hier um so weniger am Orte, als nach Klägers Anführen zu Klagabschn. 118 f. und 251 f., wie Beklagter zu Einlassungspunkt 130. zum Theil zugegeben, die Parteien schon mehrfach versucht haben, durch mit Hülfe von Sachverständigen im Jahre 1860 und später im Jahre 1866 aufgestellte Rechnungen (vergl. die Klagbeifugen I. und M. Bl. — und Bl. —) zu einer Ausgleichung zu gelangen, mithin nicht anzunehmen ist, daß Beklagter der jetzigen Rechnungsaufstellung Klägers gegenüber unvorbereitet oder mit den streitigen Momenten ihres gegenseitigen Rechtsverhältnisses unbekannt sei. Mit Recht hat die zweite Instanz hierbei, soviel insbesondere die in Klagabschn. 78. mit 12414 Thlrn. 9 Ngr. 9 Pf. summarisch angesetzten Betriebskosten der Jahre 1858 und 1859 anlangt, Bl. —

noch darauf aufmerksam gemacht, daß Beklagter geständlich Bl. — mehre auf das Geschäft bezügliche Schriftstücke und darunter ein die Geschäftsausgaben betreffendes sogen. „Ausgabebuch" in Händen hat, das, sollten auch die geständlich beschriebenen $7^1/_2$ Seiten desselben nicht allenthalben den Anforderungen genauer Specialität genügen, doch voraussetzlich dafür Anhalt bieten muß, was Kläger unter Betriebskosten verstehe. Berücksichtigt man dabei, daß die großentheils auf Beweis stehende Klage den Kläger ohnehin zu näherer Darlegung der vorerwähnten Betriebskosten, sowie der anderen geläugneten Posten der Klage, soweit solche nicht blos Zugeständnisse enthalten (vgl. Bl. —) und auf Eid gestellt sind, im Beweise verpflichtet, so kann dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit, welcher das sofortige Eingehen auf das streitige Rechnungsverhältniß ohne vorgängigen Rechnungsproceß unverkennbar empfiehlt, auch nicht die Rücksicht auf das processualische Interesse, welches Beklagter dagegen geltend macht, entgegengehalten werden. Einen gesetzlichen Anspruch auf allfällige Einleitung des Rechnungsprocesses hat Beklagter, wie oben gezeigt worden, nicht; zu seiner rechtlichen Vertheidigung ist ihm auch in dem gegenwärtigen Ordinarprocesse ausreichende Gelegenheit geboten, und es erscheint daher als ein ebenso rechtlich unhaltbarer als thatsächlich grundloser Einwand, wenn er Bl. — die Gegenbeweisfrist für unzulänglich erachtet, um das ihm durch mehrjährige Differenzen und Erörterungen genügend gewährte Material zu seiner Vertheidigung in erschöpfender Weise zur Geltung zu bringen."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Hartenstein's ÷ Staub, vom 28. April 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Pirna.)

243.

Ist ein ohne Concurrenz der kaufmännischen Mitglieder des Handelsgerichts beschlossenes Erkenntniß als nichtig außer Wirksamkeit zu setzen? (Zu §. 7. der Ausführungsverordnung zum allg. deutschen Handelsgesetzbuche vom 30. Dec. 1861.)

„Was zunächst die Präjudicialfrage betrifft, ob das Erkenntniß des Handelsgerichts Bl. —, weil es ohne Concurrenz der kaufmännischen Mitglieder desselben beschlossen worden, nach dem Antrage des Beklagten als nichtig außer Wirksamkeit zu setzen und die Sache zum anderweitigen Verspruche in die erste Instanz zurückzuweisen sei? so hat man dieselbe nach sorgfältiger Erwägung auch in gegenwärtiger Instanz zu verneinen gehabt. Allerdings ist der erste Satz des §. 7. der Ausführungsverordnung vom 30. Dec. 1861 präceptiv dahin gefaßt:

„Zur Beschlußfähigkeit des Handelsgerichts ist die Anwesenheit von mindestens einem rechtsgelehrten und zwei kaufmännischen Mitgliedern erforderlich."

und es würde jeder Verstoß gegen diese Vorschrift, wenn sie eine absolute wäre, eine Nichtigkeit zur Folge haben, allein sie ist keine absolute und unbedingte, denn nach dem sich unmittelbar anschließenden zweiten Satze des erwähnten §. ist der Vorsitzende ermächtigt, geringfügige oder ganz geringfügige Rechtssachen, ingleichen solche Angelegenheiten, welche eine schleunige Erledigung erfordern, allein zu verhandeln und zu entscheiden, oder dem zweiten rechtsgelehrten Mitgliede zu alleiniger Verhandlung und Entscheidung zu überlassen. Hier ist es offenbar in das pflichtmäßige Ermessen des Vorsitzenden gestellt, ob von der an die Spitze gestellten Vorschrift eine Ausnahme Platz ergreifen könne, sei es wegen Geringfügigkeit der Sache, oder wegen ihrer, eine schleunige Erledigung bedürfenden Beschaffenheit. Ob das Bedürfniß einer schleunigen Behandlung vorhanden sei, ist also, von einer gewissen, in der Verordnung ausdrücklich bezeichneten Gattung von Sachen abgesehen, der richterlichen Erwägung anheim gestellt, und es folgt hieraus von selbst, daß, wenn der Richter bei der seinem Ermessen überlassenen Beurtheilung geirrt und eine nicht dringliche Sache als eine der Beschleunigung bedürftige angesehen haben sollte, dies eine Nichtigkeit des eingeschlagenen Verfahrens nicht herbeiführen kann."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Rockstroh's ÷ Schneider, vom 28. April 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Glauchau.)

244.

Verbindlichkeit der Ehefrau aus Waarenkäufen, welche sie in ihrem eigenen Namen abgeschlossen. Unter welchen Voraussetzungen ist die Genehmigung des Ehemannes zum Kaufsabschlusse anzunehmen?

„Die Beklagte hat Bl. — die Richtigkeit der in der Natur der Sache liegenden und auch durch die Vorschrift in §§. 789. 790. des bürgerl. Gesetzbuchs (vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 3. S. 85) bestätigten Ansicht anerkannt, daß derjenige, welcher einen Vertrag mündlich oder schriftlich abgeschlossen hat, ohne zu erkennen zu geben, daß er in Stellvertretung eines Dritten handeln wolle, aus diesem Vertrage in eigener Person verpflichtet werde, es müßte denn sein, daß der vorhandene Wille, für einen Dritten zu contrahiren, dem Mitcontrahenten auf andere Weise, als durch ausdrückliche Erklärung, bekannt gewesen wäre. Ihre Argumentation geht vielmehr im Wesentlichen dahin, daß sie zu einer in ihrem Namen von ihr erfolgten Bestellung der Zustimmung ihres Ehemannes bedurft habe, und daß ein von ihr in eigenem Namen mit den Klägern abgeschlossener Kaufvertrag der rechtlichen Gültigkeit entbehren würde, wenn der Ehemann bei der Ertheilung seines Consenses nicht einen solchen, sondern nur einen, in seinem Namen von ihr abgeschlossenen

Kaufvertrag im Sinne gehabt. Die Beklagte ist ferner der Meinung, es müsse, weil ihr Ehemann der Inhaber des Handelsgeschäftes gewesen, präsumirt werden, daß sein Wille nur auf die Genehmigung eines in seinem Namen geschlossenen Vertrages gerichtet gewesen, und die Kläger hätten daher anzuführen nnd nachzuweisen gehabt, daß ihr Ehemann seine Zustimmung speciell dazu ertheilt habe, daß sie die fraglichen Waaren in ihrem Namen gekauft, oder doch mindestens, daß ihm bekannt gewesen, daß die Bestellung in dieser Maße erfolgt sei. Nun mag wohl zugegeben werden, daß bei den in der vorliegenden Klage Bl. — zu besonderen Angaben über die vor jeder einzelnen Bestellung erklärte ehemännliche Genehmigung diese Specialität vermißt werden kann. Dessenohnerachtet aber erscheint die erkannte Verurtheilung der Beklagten hinlänglich gerechtfertigt. Wäre dieselbe die Inhaberin des betreffenden Handelsgeschäftes gewesen, so würde sie bei den zum Betriebe des letzteren dienenden Waareneinkäufen nach Art. 8. des deutschen Handelsgesetzbuchs der ehemännlichen Zustimmung gar nicht bedurft haben. War aber der Beklagten Ehemann der Inhaber dieses Geschäfts, und überließ er seiner Ehefrau, den Waareneinkauf und die hierzu nöthigen Bestellungen zu besorgen, so muß er dieselben auch in der Weise, wie sie von der Beklagten ausgeführt worden sind, als rechtsgültig anerkennen, und weder diese selbst, noch ihr Ehemann dürfen, ohne sich der replica doli auszusetzen, die Rechtsbeständigkeit eines Kaufes, welchen die Beklagte mit dritten Personen in ihrem Namen abgeschlossen hat, deshalb bestreiten, weil es nicht in ihrer, dem Verkäufer unbekannt gebliebenen, Absicht gelegen, eine solche Bestellung zu machen oder beziehentlich gut zu heißen. Hierzu kommt, daß nach den Zugeständnissen der Beklagten p. l. c. 3. die gelieferten Waaren mit an die Beklagte adressirten Rechnungen abgesendet und von der Beklagten in Empfang genommen worden sind, und daß nach der Anmerkung zum 7ten und beziehentlich 2ten Einlassungspunkte auch für eingeräumt erachtet werden muß, daß deren Ehemann von der Ablieferung und den an seine Ehefrau als Käuferin gestellten Preisnoten Kenntniß erlangt, die gelieferte Waare aber nicht remittirt, sondern behalten hat.

In diesem Verhalten liegt um so gewisser eine thatsächliche Genehmigung der von der Beklagten in ihrem Namen abgeschlossenen Kaufverträge, als der Ehemann sich den Klägern gegenüber gar nicht für berechtigt erachten konnte, die seiner Frau gelieferten Waaren, ohne Benachrichtigung und Genehmigung der Absender, als ihm gelieferte zu behandeln."

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Beer's u. Cons. ÷ die verehel. Schlossig, vom 30. April 1868. — Hand.-Ger. im Bez.-Ger. Pirna.)

245.

Nur Gemeindemitglieder sind der communlichen Besteuerung unterworfen.

Bei Erhebung der Anlagen zur Bestreitung des Aufwandes für die Stadt-, Armen-, Kirchen- und Schulcasse in Rochlitz waren auch die dort aufhältlichen Beamten des Borsdorf-Meißner Eisenbahnbaues mit herangezogen worden, wogegen jedoch die Betheiligten Widerspruch erhoben, weil ihr Aufenthalt am Orte kein bleibender, sondern nur ein vorübergehender, auf die Dauer des Eisenbahnbaues beschränkter sei, welcher sich nach Beendigung dieses Baues von selbst erledige, so daß sie daher den abgabenpflichtigen Gemeindemitgliedern nach §. 12. und 93. der allgem. Städteordnung vom 2. Febr. 1832 überhaupt nicht beigezählt werden könnten.

Dieser Reclamation war hierauf auch vom Stadtrathe insoweit Folge gegeben worden, als derselbe die Reclamanten mit Abforderung der eigentlichen städtischen Anlagen in dem durch §. 82. der Städteordnung näher bezeichneten Sinne verschonen lassen wollte. Dagegen wurden die Reclamanten mit ihrem Anspruche auf Befreiung von allen communlichen Anlagen, also auch von denjenigen zur Parochial-, Schul- und Armencasse abgewiesen.

Auf den gegen diese abfällige Bescheidung eingewendeten Recurs entschied jedoch die Kreisdirection zu Zwickau in der an den Stadtrath ergangenen Verordnung vom 26. October 1866 dahin, daß der Reclamation der Genannten auch hinsichtlich der Anlagen zur Armen-, Parochial- und Schulcasse statt zu geben sei, und zwar aus folgenden Gründen:

„Wenn die Recurrenten als Personen, die sich ihrer Anstellung, resp. Beschäftigung bei dem Eisenbahnbaue halber, nur vorübergehend in Roßwein aufhalten, mithin als „Fremde" im Sinne §. 12. jcto §§. 83. u. 93. der allgem. Städteordnung, von den eigentlichen Communalanlagen auf Grund dieser Vorschriften frei zu lassen sind, so kann allerdings hieraus nicht ohne Weiteres gefolgert werden, daß unter solchen Verhältnissen auch keine Verbindlichkeit eintrete, zu den Anlagen für Kirche, Schule und Armenversorgung beizutragen. Vielmehr fragt es sich noch, ob und inwieweit eine Verpflichtung der letzteren Art sonst begründet, ob insbesondere das, was Bl. — dafür geltend gemacht worden, hierzu ausreichend erscheine.

Was zunächst das Parochialverhältniß anlangt, so gilt auch hier als Regel, daß zu Begründung der Pflichten (und Rechte) eines Parochian, d. h. Mitgliedes der Kirchen- und Schulgemeinde — abgesehen vom Grundbesitze und dergleichen, was hier nicht in Frage kommt — wirklicher Wohnsitz am Orte erforderlich, und daß ein blos für besondere temporäre Geschäfte genommener Aufenthalt, dessen Dauer gleich von vornherein als auf eine gewisse Zeit beschränkt sich

darstellt, dem „wesentlichen Aufenthalte“ (Gesetz vom 8. März 1838, §§. 3. und 21.) insofern nicht gleich zu achten ist. Hiernach können aber Angestellte der in Rede stehenden Art nicht als Mitglieder der Kirchen- und Schulgemeinde im Sinne §. 3. desselben Gesetzes angesehen werden; es enthalten auch die weiteren Bl. — angezogenen gesetzlichen Bestimmungen nichts, worauf eine Ausnahme in dieser Richtung sich stützen ließe, und ist insonderheit, wenn in §. 4. die zwar zum Kirchen- und Schulverbande, aber nicht zum Gemeindeverbande Gehörigen ausdrücklich erwähnt und als beitragspflichtig bezeichnet werden, daraus eine für die vorliegende Frage maßgebende Folgerung schon deshalb nicht abzuleiten, weil jene Bestimmung dem ganzen Zusammenhange nach nur auf das anomale Verhältniß der Exemten und dergleichen sich beziehen läßt.

Hinsichtlich der Armencassenanlagen wird vom Stadtrathe die behauptete Verpflichtung der Recurrenten darauf gestützt, daß nach §. 19. jcto §§. 16. und 20. der Armenordnung „sämmtliche selbstständige Einwohner“ als beitragspflichtig anzusehen seien. Nun folgt aber schon aus dem der Sächsischen Gesetzgebung über Armenpflege zu Grunde gelegten Communalprincipe, und wird noch besonders durch §. 20. Abs. 1. der Armenordnung jcto §. 3. des Heimathsgesetzes bestätigt, daß bei Feststellung des Begriffes „selbstständige Einwohner“ die Bestimmungen der allgem. Städteordnung über „Fremde“, im Gegensatze zu den Gemeindemitgliedern, nicht ganz unberücksichtigt bleiben dürfen. Weder innere noch äußere Gründe rechtfertigen die Annahme, daß mit den Ausdrücken „wesentlicher Wohnsitz“ oder „wesentlicher Aufenthalt“ in der Armenordnung, resp. im Parochiallastengesetze, etwas Anderes habe bezeichnet werden sollen, als was in §§. 12. und 18. der allgem. Städteordnung „bleibender Wohnsitz“ oder „bleibender Aufenthalt“ genannt wird.

Dazu kommt noch, daß in dem Roßweiner Anlagenregulative, welches auch für die hier in Rede stehenden öffentlichen Abgaben gilt, die Beitragspflicht ausdrücklich auf die Gemeindeglieder beschränkt ist §§. (1. u. 19.).

Wenn nun Personen unter Verhältnissen, wie die Recurrenten, unzweifelhaft nicht als Gemeindeglieder derjenigen Stadt angesehen werden können, wo sie ihres Berufs halber gerade ihren zeitweiligen Aufenthalt zu nehmen genöthigt sind, so erscheint allerdings nach dem Zuvorbemerkten die Annahme gerechtfertigt, daß es an einer gesetzlichen, resp. statutarischen Begründung des von dem Stadtrathe erhobenen Anspruches fehle; und es mag nur nebenbei noch darauf hingewiesen werden, zu welchen Beschwerungen für derartige Angestellte 2c. bei häufigerem Wechsel des Aufenthalts es führen würde, wenn sie z. B. innerhalb eines Jahres an zwei oder drei verschiedenen Orten zu den gerade fälligen öffentlichen Abgaben für Kirchen-, Schul- und Armenversorgungszwecke beitragen müßten.“

Der vorstehenden Entscheidung ungeachtet waren die genannten Personen auch für das laufende Jahr 1867, nachdem das neue Regulativ für die Aufbringung der Gemeindeanlagen in R. zur Geltung gekommen, wiederum zu den städtischen Abgaben herangezogen worden, und zwar war dies nunmehr auf Grund von §. 3. dieses Regulativs geschehen, wonach unter Andern steuerpflichtig sein sollten:

„alle ein selbstständiges Einkommen beziehende Personen, welche innerhalb des städtischen Gemeindebezirks wohnen";

eine Bestimmung, welche der Stadtrath auch auf die betreffenden Beamten für anwendbar erachtete, da eine gesetzliche Vorschrift, welche eine unbedingte Befreiung von Personen, welche in der Lage der Reclamanten wären, von der Beitragspflicht zu communlichen Anlagen ausspräche, und eine Besteuerung derselben verbiete, nicht vorhanden sei, und in Ermangelung einer solchen verbietenden Bestimmung localrechtlichen Vorschriften den Landesgesetzen gegenüber derogirende Wirkung beigelegt werden müsse.

Auch diesmal ward indessen die von den Betheiligten erhobene Reclamation von der Kreisdirection für begründet erachtet und in der diesfalls an den Stadtrath ergangenen ferneren Verordnung vom 9. Oct. 1867 Folgendes bemerkt:

„Die in der Verordnung Bl. — ausführlich entwickelten, beziehentlich von dem Stadtrathe Bl. — selbst anerkannten Grundsätze sind auch gegenwärtig noch maßgebend und haben durch das neue Anlagenregulativ keine Aenderung erlitten. Im Gegentheile ist in §. 1. selbst klar ausgesprochen, daß nur die Gemeindemitgliedschaft zur Theilnahme an Bestreitung des Aufwandes für die Stadt-, Armen-, Kirchen- und Schulcasse verpflichte.

Da nun nach §. 18. und 68. der allgem. Städteordnung ein wesentlicher und bleibender Wohnsitz das Merkmal ist, welches zum Begriffe eines Schutzverwandten, mithin eines Gemeindegliedes, gehört, so folgt daraus, daß der in §. 3. des Regulativs gebrauchte Ausdruck „wohnen" nur von einem wesentlichen und bleibenden Wohnen verstanden werden kann, weil dieser §. außerdem nicht allein mit §. 83. der Städteordnung, sondern auch mit §. 1. des Regulativs selbst in Widerspruch stehen würde.

Daß aber Fr. und Gen. nur einen vorübergehenden, durch den Eisenbahnbau bedingten Aufenthalt in Roßwein haben, ist bereits Bl. — anerkannt worden.

Die Recurrenten sind daher mit den ihnen abgeforderten städtischen-Abgaben zu verschonen, wodurch sich das eingewendete Rechtsmittel erledigt."

Bei dieser Entscheidung haben es nun auch die Ministerien des Innern und das Cultusministerium auf den vom Stadtrathe eingewendeten Recurs lediglich bewenden lassen, indem dieselben der Kreis-

direction aus den von ihr angegebenen Gründen darin beigepflichtet haben, daß durch das neuerliche Anlagenregulativ für Roßwein eine Verpflichtung anderer Ortseinwohner, als welche wegen des erlangten Bürgerrechts oder wegen ihrer Eigenschaft als Schutzverwandte die Mitgliedschaft in der Gemeinde erlangt hätten, zur antheiligen Uebertragung der Gemeindelasten nicht habe ausgesprochen werden sollen, und daß vielmehr die im Orte wohnenden selbstständigen Personen eben nur, wenn sie der Gemeinde als Mitglieder angehörten, also nicht wegen eines vorübergehenden Aufenthalts für communalabgabenpflichtig zu erachten seien."

(Communicat des Min. des Innern zum Cultusministerium vom 5. und Recommunicat des Cultusministeriums vom 19. Nov. 1867, in deren Gemäßheit vom Min. des Innern an die Kreisdirection zu Zwickau das Erforderliche verfügt worden ist.) S.

246.

Die elterliche Einwilligung zum Verlöbnisse, bez. zur Eheschließung betr.

Nach §. 7. des Regulativs über Aufgebote und Trauungen vom 15. Jan. 1808 durften Verlobte, wes Alters und Standes sie sein mochten, nicht aufgeboten und getraut werden, ohne die Einwilligung ihres Vaters, und wenn dieser nicht mehr am Leben war, der Mutter beigebracht zu haben. Wenn beide Eltern noch am Leben sind, so sollte nach §. 8. die Einwilligung des Vaters hinreichend sein.

Nach §. 1571. jcto 1600. des bürgerl. Gesetzbuchs vom 2. Jan. 1863 dagegen ist zu einem gültigen Verlöbnisse, oder wenn ein solches vorher nicht stattgefunden, zur Eheschließung erforderlich, daß, wer von den Eltern der Verlobten noch lebt, also die Mutter ebensowohl, wie der Vater, die Einwilligung erkläre.

In Bezug auf die Anwendung dieser von einander abweichenden Vorschriften ist zur Entscheidung einer zwischen zwei Pfarrämtern hierüber entstandenen Meinungsverschiedenheit vom Cultusministerio an die Kreisdirection zu Dresden folgende Verordnung ergangen.

„Das Ministerium pflichtet der Ansicht bei, daß nicht blos die Väter, sondern auch die Mütter beider Verlobten, insoweit sie noch am Leben, zu dem Verlöbnisse, bez. zur Eheschließung der Letzteren nach den angezogenen Paragraphen des bürgerl. Gesetzbuchs ihre Einwilligung zu ertheilen haben, und insoweit die Bestimmungen der §§. 7. u. 8. des Regulativs vom 15. Jan. 1808 außer Kraft gesetzt worden seien. Denn ist auch in den Motiven zu §. 1618 f. des Entwurfs für das Gesetzbuch die Bemerkung enthalten gewesen, daß das Regulativ von 1808 auch nach dem Gesetzbuche Gültigkeit behalten solle, und ist auch ferner in §. 3. sub 1. der Publicationsverordnung vom 3. Jan. 1863 bestimmt worden, daß die in Verwal-

tungsgesetzen zugleich über Gegenstände des bürgerlichen Rechts enthaltenen Vorschriften neben dem bürgerl. Gesetzbuche in Kraft bleiben sollen, so können diese Stellen der Motiven und der Publicationsverordnung doch nur auf derartige Vorschriften der Verwaltungsgesetze und speciell des mehrgedachten Regulativs bezogen werden, welche neben den Bestimmungen des Gesetzbuchs bestehen können und nicht mit letzterem in geraden Widerspruch treten, mithin durch die dem neueren Gesetze innewohnende derogirende Kraft beseitigt worden sind. Letzteres ist aber bei der hier in Frage stehenden Vorschrift des Regulativs von 1808 der Fall."

(Verordnung des Cultusministeriums an die Kreisdirection zu Dresden vom 4. Juni 1868, den übrigen Kreisdirectionen und dem Gesammtconsistorium in Glauchau zur Kenntnißnahme und Nachachtung abschriftlich zugefertigt.) S.

247.

Die Erhebung von Einzugsgeldern zu Kirchen- und Schulcassen von Bundesangehörigen betr.

Nach einer Bestimmung im Localstatute der Stadt Altenberg waren zeither von jedem in die Schulgemeinde entweder als Bürger oder als Schutzverwandter Einziehenden außer entsprechenden Beträgen zur Armen- und Feuerlöschgeräthcasse 1 Thlr. zur Schulcasse und 13 Ngr. 2 Pf. zum Kirchenärar entrichtet worden. Diese Abgaben sollten neuerlich nach einem diesfallsigen Beschlusse des Stadtraths und der Stadtverordneten zu Altenberg, mit Rücksicht auf die gestiegenen Anforderungen an die Kirchen- und Schulcasse, noch bis auf 2 Thlr. und bez. 1 Thlr. erhöht, und ebenso in der nach Altenberg eingepfarrten und eingeschulten Gemeinde Hirschsprung eine gleiche Einzugsabgabe zum Aerar und zur Schulcasse von je 1 Thlr. eingeführt und fernerhin erhoben werden.

Die Mitglieder der Kirchen- und Schulinspection waren über die Statthaftigkeit der fraglichen Einzugsgebühr insofern verschiedener Meinung, als das Gerichtsamt in A., welches lediglich als Kirchencoinspection concurrirte, die Erhebung einer Abgabe der gedachten Art zur Parochialcasse oder zum Aerar mit Rücksicht auf das Bundesfreizügigkeitsgesetz vom 1. Nov. 1867 für unzulässig erachtete, wogegen die Superintendur zu Dippoldiswalde und der Stadtrath zu A. ein Einzugsgeld zur Kirchen- und Schulcasse nicht nur fortdauernd für zulässig hielten, sondern auch dessen Erhöhung in der Parochie und im Schulbezirke von A. für wünschenswerth bezeichneten.

Auf die deshalb zu Erledigung der vorerwähnten Meinungsverschiedenheit an das Cultusministerium gerichtete Anfrage, ob es die fernere Erhebung von Abgaben der hier fraglichen Art mit dem Freizügigkeitsgesetze für vereinbar erachten wolle oder nicht, hat ge-

nanntes Ministerium zunächst mit dem Ministerium des Innern sich vernommen, welches letztere über die vorliegende Frage sich dahin ausgesprochen hat:

„Nach der in §. 8. des Bundesfreizügigkeitsgesetzes vom 1. Nov. 1867 enthaltenen Vorschrift sei den Gemeinden untersagt, von neu Anziehenden wegen des Anzugs eine Abgabe zu erheben, und wenn auch in diesem, sowie in dem darauf folgenden §. 9. nur der Abgaben zur Gemeinde- und Armencasse speciell Erwähnung geschehe, so lasse sich doch nicht annehmen, daß das Gesetz Abgaben zur Casse der Schul- und Parochialgemeinde, soweit sie eben um des Anzugs wegen, nicht aus einem anderen Grunde, von einem neu Anziehenden beansprucht werden, einer anderen Beurtheilung habe unterstellen wollen, als die Abgaben zur Casse der politischen Gemeinde oder des Armenverbandes. Die Tendenz der angezogenen Gesetzesvorschrift bezwecke vielmehr, außer der Gleichstellung der dem Norddeutschen Bunde angehörigen Ausländer mit den Inländern, zunächst und hauptsächlich die Beseitigung aller Abgaben, welche die Freizügigkeit der Bundesangehörigen innerhalb des Bundesgebietes erschweren."

Das Cultusministerium hat dieser Ansicht beigepflichtet und daher befunden, daß nicht blos der von den Gemeinden Altenberg und Hirschsprung beschlossenen Erhöhung und bez. Einführung der fraglichen Abgaben an die Schulcasse und das Kirchenärar die Genehmigung zu versagen sei, sondern auch die zu diesen Cassen nach §. 10. des Localstatuts für die Stadt A. zu zahlenden Abgaben, allen Bundesangehörigen gegenüber, als mit den Bestimmungen des Bundesfreizügigkeitsgesetzes nicht vereinbar, in Wegfall zu kommen haben.

In gleicher Weise ist vom Ministerium des Innern die fernere Erhebung der im Altenberger Localstatute erwähnten Abgaben zur Armencasse und zur Feuerlöschgeräthcasse abgestellt worden.

(Communicat des Min. des Innern zum Cultusministerium vom 7. August und Verordnung des Letzteren an die Kresdirection zu Dresden vom 17. Sept. 1868.) S.

248.

Die Verehelichung von Militärpersonen betr.

Nachdem darüber Zweifel entstanden:

1) ob und wieweit mit Rücksicht auf die neuen Militärverhältnisse die Bestimmung in §. 19. des Regulativs über Aufgebote und Trauungen vom 15. Jan. 1808 wegen des Licenzscheines activer Militärpersonen für aufgehoben anzusehen, und

2) ob der zur Annahme des Aufgebots competente Pfarrer der Braut verpflichtet sei, sich darüber zu vergewissern, daß der Verlobte seiner Militärpflicht genügt, oder die Genehmigung sei-

nes Vorgesetzten zur Verheirathung erlangt habe, wenn der Verlobte zwar nicht Inländer ist, aber dem Norddeutschen Bunde angehört;

so ist auf hierüber geschehene Anfrage aus dem Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts, welches sich vorher mit dem Kriegsministerium in Vernehmung gesetzt hat, den Consistorialbehörden Folgendes zur weiteren Bescheidung der Geistlichen eröffnet worden.

„Die Bestimmungen über Trauungen von Militärpersonen haben durch die neuere Militärgesetzgebung im Wesentlichen keine Aenderung erfahren. Active Unterofficiere und Soldaten und Militärbeamte dieser Chargen, einschließlich der auf temporären Urlaub befindlichen und der Stammmannschaften der Landwehr (im Gegensatze zu den beurlaubten Mannschaften der Reserve, der nicht zur Stammmannschaft gehörigen Landwehr und den zur Disposition Beurlaubten — vergl. §§. 10 f., 22. der Landwehrordnung vom 18. Dec. 1867) bedürfen zu ihrer Verehelichung nach wie vor der Genehmigung der vorgesetzten Commandobehörde, und besteht in Bezug auf sie die Vorschrift in §. 19. des Regulativs über Aufgebote und Trauungen vom 15. Jan. 1808 unverändert fort, dergestalt, daß dergleichen Personen ohne beigebrachten Erlaubnißschein weder aufgeboten noch getraut werden dürfen. Dagegen sind, wie früher die Kriegsreservisten, so jetzt die beurlaubten Reservisten und Landwehrmänner, und außerdem auch noch die zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften, auf Grund des Bundesgesetzes vom 9. November 1867 §. 15., und der Landwehrordnung vom 18. December 1867 §§. 12. 22., rücksichtlich ihrer Verehelichung an eine Genehmigung der vorgesetzten Militärbehörde nicht gebunden und können ohne Beibringung eines Licenz- oder Trauscheines heirathen. Die Frage unter 1. beantwortet sich daher von selbst verneinend, während die Antwort auf die Frage unter 2. sich dahin gestaltet, daß der zur Annahme des Aufgebotes competente Pfarrer in dem Falle, wenn der Verlobte zwar nicht Inländer, aber dem Norddeutschen Bunde angehörig ist, allerdings für verpflichtet erachtet werden muß, darüber, daß der Verlobte seiner Militärpflicht genügt, oder die Genehmigung seines Vorgesetzten zur Verheirathung erlangt habe, sich zu vergewissern.

Ersatzreservisten (I. und II. Classe), von denen die der I. Classe ebenfalls zu den Mannschaften des Beurlaubtenstandes zählen, sind rücksichtlich ihrer Verheirathung vom militärischen Standpunkte aus irgend welcher Beschränkung nicht unterworfen."

(Communicat des Kriegsministeriums zum Cultusministerio vom 18. September und Verordnung des Letzteren an sämmtliche Kreisdirectionen und an das Gesammtconsistorium zu Glauchau vom 24. September 1868.) S.

249.

Der Austritt aus einer Confession ohne gleichzeitigen Uebertritt zu einer anderen staatlich anerkannten Religionsgesellschaft ist unstatthaft.

Wie in einer Verordnung des Cultusministerii vom 7. März 1863 (s. Codex des Sächs. Kirchen- u. Schulrechts, 2te Aufl. S. 291. Note 8.) vorgeschrieben worden, ist das bei Uebertritten von einer christlichen Confession zur andern, von dem Geistlichen der zeitherigen Confession „wegen der geschehenen Anzeige des beabsichtigten Uebertrittes und wegen des Gemeldeten Entlassung aus seiner bisherigen Kirchengemeinde“ nach §. 4. des Mandats vom 20. Februar 1827 auszustellende schriftliche Zeugniß zu Beseitigung jeder Ungewißheit über den Zeitpunkt des Uebertrittes im einzelnen Falle, nicht dem betreffenden Convertenten selbst auszuhändigen, sondern vom Aussteller ohne Verzug an denjenigen Geistlichen der anderen Confession, welcher die Aufnahme zu vollziehen hat, unmittelbar zu übersenden. Dieser Geistliche hat sodann sofort nach erfolgter Aufnahme des Uebertretenden in die andere Kirchengemeinschaft dem Aussteller des Zeugnisses hierüber eine schriftliche Notiz zugehen zu lassen, ihm auch, dafern sich die Aufnahme länger als ein halbes Jahr nach der Ausstellung verzögern sollte, über die Gründe dieser Verzögerung Mittheilung zu machen, und wenn die Aufnahme durch Todesfall oder unterlassene Anmeldung oder sonst sich ganz erledigt haben sollte, das Zeugniß zurückzusenden.

Gegen diese Anordnung war in einem Falle, in welchem ein Deutschkatholik bei der Anzeige seines beabsichtigten Austrittes aus der deutschkatholischen Kirchengesellschaft zugleich erklärt hatte, einer anderen vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft nicht beitreten zu wollen, unter Bezugnahme auf §. 32. der Verfassungsurkunde Widerspruch erhoben und die Aushändigung des Austrittscheines von dem Betheiligten verlangt worden, die ihm nach dem angezogenen §. der Verfassungsurkunde, welcher jedem Landeseinwohner völlige Gewissensfreiheit gewähre, nicht verweigert werden könne.

Hierauf ist vom Cultusministerio an den deutschkatholischen Landeskirchenvorstand folgende Verordnung ergangen.

„Das Cultusministerium vermag der von dem deutschkatholischen Landeskirchenvorstande ausgesprochenen Ansicht, daß in diesem wie in anderen ähnlichen Fällen der Austrittsschein an den Austretenden selbst zu verabreichen sei, nicht beizutreten, da nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen der Austritt aus einer Confession ohne gleichzeitigen Uebertritt zu einer anderen staatlich anerkannten Religionsgesellschaft unstatthaft ist. Der genannte B. ist daher seiner Austrittserklärung ungeachtet formell und rücksichtlich aller diesfallsigen Rechte und Verbindlichkeiten als Mitglied der deutschkatholischen

Kirchengesellschaft anzusehen, deshalb aber auch nicht berechtigt, den Austrittsschein zu beanspruchen und in Empfang zu nehmen.

Der sowohl von dem deutschkatholischen Landeskirchenvorstande, als auch von dem Aeltestenrathe der deutschkatholischen Gemeinde angeführte §. 32. der Verfassungsurkunde steht aber mit den vorstehenden Grundsätzen um so weniger in irgend welchem Widerspruche, als die in demselben gedachte Gewissensfreiheit nur im Bereiche der im Staate anerkannten christlichen Confessionen gewährleistet werden soll, was ganz klar aus dem nachfolgenden §. 33. hervorgeht und einfach auf der unserer Landesverfassung zum Grunde liegenden Idee des christlichen Staates beruht."

(Verordnung des Cultusministeriums an den deutschkatholischen Landeskirchenvorstand vom 29. Sept. 1868.) S.

250.

Die Abschaffung des Cymbelumganges in den Kirchen betr.

Bei Anträgen auf Abschaffung des Cymbelumganges in den Kirchen ist zeither der Grundsatz befolgt worden, daß den diesfallsigen Wünschen der Kirchengemeinden statt gegeben zu werden pflegte, wenn ein sicherer Ersatz für den wegfallenden Cymbelertrag dem Aerar in Aussicht gestellt wurde (s. Codex des Sächs. Kirchen- und Schulrechts, 2te Aufl. S. 894. Note 8., ingleichen Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 27. S. 170.). Diese Forderung einer festen Entschädigung für die Cymbeleinnahme hat sich jedoch neuerlich nach Einführung der neuen Kirchenordnung bei der hiernach den Kirchengemeinden und deren Vorständen im Allgemeinen gewährten freieren Bewegung und bei der immer allgemeiner sich gezeigten Abneigung gegen den Cymbel, zumal nach dem Wegfalle der bisher zur Einsammlung desselben verpflichtet gewesenen Kirchväter, mehr und mehr als undurchführbar erwiesen, und mußte es namentlich für unthunlich erachtet werden, nach Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse an dem einen Orte, an dem vielleicht das reiche Aerar den Verlust ohne Nachtheil verschmerzen konnte oder das unzulängliche Kirchenvermögen ohnehin jährliche Zuschüsse der Gemeinde erforderte, auf die Zahlung einer festen Entschädigung zu verzichten und an andern auf Leistung einer solchen zu bestehen.

In Erwägung der vorstehenden Momente hat nun das Cultusministerium in Bezug auf die Behandlung erfolgender Anträge auf Einstellung des Cymbelumganges in den Kirchen neuerlich folgende Bestimmungen getroffen, welche fernerhin als leitende Grundsätze zum Anhalten dienen sollen.

In allen Fällen, in welchen von den Kirchenvorständen auf Abschaffung des Klingelbeutels angetragen werden sollte, ist, da es sich hierbei um die Beseitigung einer auf gesetzlichem Grunde beruhenden

allgemeinen kirchlichen Einrichtung handelt, welche insofern den in §. 18. unter 6. der Kirchenvorstands- und Synodalordnung gedachten nur localen kirchlichen Einrichtungen nicht beigezählt werden kann, zu Ertheilung der diesfallsigen Genehmigung nur die Consistorialbehörde competent. Soll auch diese Genehmigung in der Regel nicht beanstandet werden, so ist doch unter allen Umständen darauf zu bestehen, daß nicht nur an Stelle der bisherigen Einsammlung des Cymbels an den Kirchthüren zu dessen Einlegung verschlossene Sammelbüchsen angebracht, sondern auch außer diesen an den betreffenden Collectentagen für die Einsammlung der Collecten noch besondere Becken ausgestellt, und an denjenigen Tagen, an welchen die gesammelte Collecte mit Einschluß des Cymbeleinkommens an das Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts einzusenden ist (s. Codex des Sächs. Kirchen- und Schulrechts, 2te Aufl. S. 141. Note *), die sowohl in den Sammelbüchsen, als in den Becken eingelegten Beträge an die Ministerialcasse abgeliefert werden.

Außerdem gelte es als selbstverständlich, daß der den Pfarrern an einzelnen Tagen, wie am Kirchweih- oder Erntefeste, observanzmäßig zustehende Anspruch auf den Ertrag des Cymbels Seiten der Kirchengemeinden abgelöst werden müsse, wogegen in allen den Fällen, wo der Cymbel bereits früher gegen eine dem Kirchenärar zu gewährende feste Entschädigung aufgehoben worden ist, etwaigen Anträgen auf Wiederaufgabe dieser Entschädigung an das Aerar kein Hinderniß entgegen zu setzen sei.

(Verordnung des Cultusministeriums an die Kreisdirection zu Leipzig vom 1. Sept. 1868, den übrigen Kreisdirectionen abschriftlich zugefertigt.) S.

251.

Die Ausleihung von Kirchencapitalien betr.

In Folge des von der Superintendur zu M. angeregten Zweifels, ob zu den von dem Kirchenvorstande einer Parochie beschlossenen Ausleihungen von Kirchencapitalien, resp. Veränderungen der Capitalanlage, die Genehmigung der Kircheninspection erforderlich sei? — ist der Kreisdirection zu Dresden zur Bescheidung des betreffenden Superintendenten und zur eigenen Nachachtung Folgendes eröffnet worden.

„Die allgemeine Tendenz der Kirchenvorstandsordnung gehe dahin, eine freiere und selbstständigere Thätigkeit und Wirksamkeit der Kirchengemeinden und resp. der für diese eintretenden Kirchenvorstände bei der Ordnung ihrer kirchlichen Angelegenheiten und namentlich auch in Bezug auf die Verwaltung des Kirchenvermögens herbeizuführen. Wolle man nicht diese Tendenz bei der Ausführung der neuen Ordnung verleugnen, so müsse man sich hüten, die der Kirchengemeinde verliehenen,

durch ihr verfassungsmäßiges Organ auszuübenden Rechte ängstlich wieder zu begrenzen, vielmehr das Vertrauen hegen, daß die einzelnen Kirchengemeindevertretungen, ungeachtet mancher Mißgriffe, die im Anfange nicht ausbleiben dürften, sich allmählig daran gewöhnen würden, von der ihnen gewährten Freiheit den rechten Gebrauch zu machen. Zu der im §. 18. Punkt 4. der Kirchenvorstandsordnung dem Kirchenvorstande übertragenen, unter Mitwirkung des Kirchenpatrons zu vollziehenden Verwaltung und nächsten Beaufsichtigung des Vermögens der Kirche und der ihr gewidmeten oder sonst mit dem Kirchenvermögen verbundenen Stiftungen gehöre nun an und für sich ohne Zweifel das Befugniß zur Ausleihung und zinsbaren Anlegung, sowie zur Einziehung von Capitalien, welche Theile dieses Vermögens seien, und obschon die Kirchenvorstände hierbei natürlich an die bestehenden allgemeinen Vorschriften wegen der Sicherstellung solcher Gelder gebunden seien, so würde doch eine Concurrenz der Kircheninspectionen in der eingangserwähnten Weise nicht gerechtfertigt sein. Denn die Kirchenvorstandsordnung schreibe eine solche nicht ausdrücklich vor, und aus den Schlußworten von Abs. 1. §. 1. der Kirchenvorstandsordnung „unter der Aufsicht der kirchlichen Behörden selbst zu verwalten", lasse sich eine Beschränkung der Selbstständigkeit des Kirchenvorstandes nur insoweit ableiten, als das Eingreifen der kirchlichen Behörden in den in der Kirchenvorstandsordnung speciell bezeichneten Fällen und weiter bei etwa wahrgenommenem unpfleglichen Gebahren mit jenem Vermögen selbstverständlich vorbehalten bleibe. Freilich werde die Kircheninspection eine Controle über die Zweckmäßigkeit oder Zulässigkeit der Ausleihung von Kirchencapitalien, resp. Veränderungen der Capitalanlage in der Regel nur erst bei der ihr nach Punkt VII. unter 5. u. 6. der Verordnung vom 30. März 1868 zustehenden Prüfung und Monitur der Kirchrechnung zu üben in der Lage sein; allein wie sich hierbei einerseits doch in der Regel etwaige Ungehörigkeiten ohne erhebliche Einbuße würden abstellen lassen, so sei andererseits zu erwarten, daß die Kirchenvorstände im Bewußtsein der eigenen Vertretung für sichere Capitalanlage besorgt und nach ihrer Zusammensetzung im großen Durchschnitte auch befähigt sein würden, eine pflegliche und ordnungsgemäße Verwaltung zu führen, sowie ihnen übrigens auch freistehe, sich im einzelnen Falle des Beiraths eines Sachverständigen zu bedienen."

(Verordnung des Cultusministeriums an die Kreisdirection zu Dresden vom 22. Oct. 1868, den übrigen Kreisdirectionen und dem Gesammtconsistorium zu Glauchau abschriftl. zugefertigt.) S.

I. Das Verfahren im Allgemeinen; das Militärwesen betr.

252.

Die Einberichtung von Gesuchen betr.

Die Kreisdirection zu Dresden hat die Obrigkeiten angewiesen, sich bei Einberichtung von Straferlaß- oder Strafverwandlungsgesuchen, Dispensationsgesuchen und Gesuchen um Wiederverleihung der bürgerlichen Ehrenrechte die Hinzufügung ihres Gutachtens angelegen sein zu lassen, da bei Gesuchen dieser Art auch die persönlichen Verhältnisse der Gesuchsteller in Frage kämen, die sich aus den Acten in der Regel nicht genügend ersehen ließen und auch sonst den Oberbehörden unbekannt seien. Gen.-V. vom 18. Aug. 1868, V.-Bl. Nr. 16.

253.

Das Verfahren bei Polizeivergehen von Militärpersonen betr.

Nach §. 3. der durch Allerhöchste Verordnung vom 4. November 1867 publicirten Militärstrafgerichtsordnung in Verbindung mit §. 3. der gleichzeitig publicirten Verordnung über die Disciplinarbestrafung in der Armee unterliegen auch die der Militärgerichtsbarkeit, beziehentlich der Militärdisciplinarstrafgewalt unterworfenen Personen hinsichtlich derjenigen polizeilichen Uebertretungen, welche **nur** mit Geldbuße oder Confiscation, beziehentlich nur im Unvermögensfalle mit Gefängniß bedroht sind, der Untersuchung und Bestrafung durch die Civilbehörden, und nach der übereinstimmenden Ansicht der Ministerien des Kriegs und des Innern ist die in §. 2. der Verordnung über die Disciplinarbestrafung in der Armee vom 4. November vorigen Jahres nachgelassene disciplinarische Bestrafung polizeilicher Uebertretungen dann für ausgeschlossen zu erachten, wenn diese Uebertretungen **blos** mit Geldbußen, beziehentlich nur für den Fall des Unvermögens zu Bezahlung der letzteren mit Gefängniß bedroht sind. Die Abgabe der gegen Militärpersonen wegen von den Letzteren verhangenen Polizeivergehen eingehenden Anzeigen an die Militärgerichtsbehörden, beziehentlich die Stadtcommandantur, hat daher nur in allen denjenigen Fällen zu erfolgen, in welchen es sich um Polizeivergehen handelt, die mit Gefängnißstrafe oder alternativ mit Gefängniß- oder Geldstrafe bedroht sind.

Im Uebrigen ist darauf noch besonders hinzuweisen, daß nach §§. 269 f. der neuen Militärstrafgerichtsordnung die **Einziehung** aller derjenigen Geldbußen, welche von Civilbehörden in den dem Obigen nach zu ihrer Competenz gehörigen Fällen gegen Militärper-

sonen erkannt worden sind, dann, wenn sie auf bezügliche Bedeutung nicht erlegt werden, lediglich durch das betreffende Militärgericht, welches sodann die Ablieferung des Strafbetrages an die Civilbehörden besorgt, zu erfolgen hat, und daß auch in allen denjenigen Fällen, in welchen zu Erlegung der erkannten Geldstrafe nicht zu gelangen ist, und die letztere in verhältnißmäßige Freiheitsstrafe umzuwandeln ist, diese Umwandlung selbst, sowie die Vollstreckung der bezüglichen Freiheitsstrafe ausschließlich den Militärgerichten zukommt, daher diese in dem einen wie in dem anderen Falle besonders zu requiriren sind.

Während nun dem Vorstehenden entsprechend von dem Kriegsministerium an die Truppen und die mit Disciplinarstrafgewalt versehenen Militärbefehlshaber, sowie an das Armee-Corps-Commando und die Stadtcommandantur zu Dresden das Nöthige zur Kenntnißnahme und Nachachtung verfügt worden ist, haben die Kreisdirectionen Veranlassung erhalten, die Sicherheits- und Wohlfahrtspolizeibehörden an den Garnisonorten nach Maßgabe des Vorstehenden im Allgemeinen mit Anweisung zu versehen. Min.-V. an die Kreisdirection zu Dresden vom 2. Sept. 1868, und in deren Gemäßheit Verordn. der Ksd. zu Zwickau v. 11. ej. (V.-Bl. Nr. 20.), Verordn. d. Ksd. zu Leipz. v. 19. ej. (V.-Bl. Nr. 39.).

254.

Erläuterungen zur Verordnung vom 2. Jan. 1868, die Erfüllung der Militärpflicht betr.

1) Die Bestimmung im 2. Abschn. von §. 3., daß diejenigen Mannschaften, welche in der Zeit vom 2. Oct. bis 31. März eingestellt werden, als am vorhergehenden 1. Oct. eingestellt gelten sollen, bezieht sich nur auf solche Militärpflichtige, die nach einer gewöhnlichen Aushebung, und obschon sie zum Eintritte in den Dienst vom 1. Oct. an bereit waren, in Folge dienstlicher Anordnungen und Maßregeln, z. B. zum Ersatz eingetretenen Abganges von Mannschaften oder sonst in Folge unverschuldeter Umstände, z. B. Krankheit, erst später und nach dem 1. October zum Dienste einberufen und eingestellt werden. Dagegen kann diese begünstigende Ausnahmevorschrift nicht auf Mannschaften Anwendung finden, welche entweder selbst freiwillig erst nach dem 1. Oct. eingetreten sind, oder welche sich durch Einwendung von Recursen ꝛc. in die Lage gebracht haben, erst nach dem angegebenen Zeitpunkte eingezogen werden zu können. Hinsichtlich dieser bewendet es bei der Regel, daß die active Dienstzeit nach dem wirklich erfolgten Dienstantritte zu berechnen. V. d. Kriegsmin. v. 24. Febr. 1868.

2) Die Bestimmungen im §. 3. und 4. Absatz von §. 16., wonach zeitlich Dienstunbrauchbare zweimal zurückzustellen und im dritten Jahre ihrer Gestellung nach Befinden zur Ersatzreserve I. Classe zu verweisen sind, sollen nicht rückwärts wirken auf diejenigen Mann-

schaften, welche bei der vorjährigen Aushebung auf Grund des 2. Absatzes von §. 35. des Gesetzes vom 24. Dec. 1866 als zur Zeit untauglich auf ein Jahr zurückgestellt worden sind. Vielmehr bewendet es rücksichtlich dieser Mannschaften bei den Vorschriften des eben bezogenen Gesetzes und sind daher diejenigen von ihnen, welche bei der diesjährigen Aushebung immer noch nicht für vollkommen dienstfähig befunden werden, nicht weiter zurückzustellen, sondern definitiv ihrer Militärpflicht zu entlassen.

3) Das Wort „Aushebung" auf der letzten Zeile des 4. Absatzes von §. 16. ist daselbst, wie aus dem Zusammenhange unzweifelhaft hervorgeht, im weiteren Sinne gleichbedeutend mit „Gestellung" gebraucht, wie es in gleicher Weise z. B. „bei der vorjährigen Aushebung für untüchtig befunden oder zurückgestellt u. s. w." sehr häufig zur Anwendung zu kommen pflegt.

4) Diejenigen zum einjährigen Freiwilligendienste berechtigten Mannschaften, welche bei den vorjährigen Gestellungen von der Kreis-Prüfungscommission für zeitlich untauglich befunden worden waren, haben sich künftighin ebenso, wie alle übrigen mit Berechtigungsschein zum einjährigen Freiwilligendienste versehenen jungen Mannschaften nach §. 28. der Ausführungsverordnung vom 2. Jan. 1868 zum Eintritt in den Dienst unmittelbar bei dem Commandanten des Truppentheiles, bei welchem sie einzutreten wünschen, anzumelden. Von diesem wird die ärztliche Untersuchung des betreffenden Mannes in Gemäßheit der angezogenen Verordnung verfügt und je nach dem Ergebnisse derselben weitere Bescheidung nach den Bestimmungen von §§. 13. f. der den Amtshauptmannschaften zugegangenen Druckschrift über Annahme, Abweisung, Verpflegung u. s. w. der einjährigen Freiwilligen, bei welchen es in dieser Hinsicht vorläufig und bis auf Weiteres bewendet, an den betreffenden Mann erlassen.

Verordn. d. Kriegsmin. v. 25. Febr. 1868.

II. Die Aufnahme in den Unterthanenverband und die Aufenthaltsgestattung, Ausweisung und Auswanderung betr.

255.

Die Anwendung einiger bundesgesetzlichen Bestimmungen betr.

1) Wenn schon mit Rücksicht auf die ausdrückliche Bestimmung in §. 10. des Bundesgesetzes über das Paßwesen vom 12. Oct. 1867 die bisherige Einrichtung der Aufenthaltskarten für solche Personen, welche sich in einem Orte nur vorübergehend und ohne Mitglieder der Gemeinde zu werden, aufhalten wollen, in Wegfall zu kommen hat,

so steht doch kein Bedenken entgegen, zum Ausweise für die gehörig erfolgte Anmeldung des betreffenden Angekommenen und zur polizeilichen Controle über die in einem Orte sich aufhaltenden Personen „Anmeldebescheinigungen", die sich auch insofern wesentlich von den Aufenthaltskarten unterscheiden, als darin ebensowenig eine Aufenthaltserlaubniß, als eine Zeitbestimmung über die Dauer des Aufenthalts enthalten ist, eingeführt werden. Ebensowenig ist es als unzuläßig und durch die bundesgesetzliche Bestimmung: daß die Aufenthaltsnahme nicht an lästige Bedingungen geknüpft werden dürfe, als ausgeschlossen anzusehen, wenn für die Ausstellung der bei Niederlassungen und Aufenthaltsnahmen und weiter bei Wohnungswechseln innerhalb des Orts erforderlichen Bescheinigungen die im Regulative vorgeschriebenen Gebühren von 2 Ngr. und von 1 Ngr. beibehalten werden, da diese schon wegen ihrer Geringfügigkeit unter einen wesentlich anderen Gesichtspunkt, als die durch die Bundesgesetzgebung in Wegfall gebrachten Gebühren und Bezeigungen fallenden Beträge, lediglich als die Entschädigung für die im Interesse des Anziehenden gehabten Mühwaltungen der Communalbeamten anzusehen sind und den Gemeinden die Tragung des desfallsigen Aufwandes kaum anzusinnen sein dürfte. Anlangend dagegen die Erhebung eines Beitrages zur Armencasse von den am Orte Aufenthalt Nehmenden, so ist zu bemerken, daß derartige Beiträge, wenn sie bei Gelegenheit des Anzugs ein für allemal erhoben werden sollten, als ein Einzugsgeld zu betrachten und als solches Bundesangehörigen gegenüber überhaupt nicht mehr zulässig sein würden, wenn sie dagegen als fortlaufender Beitrag zu den Gemeindelasten erhoben werden, von neu Anziehenden nur unter der Voraussetzung zu entrichten sind, daß die Dauer des Aufenthalts der neu Angezogenen drei Monate übersteige, da ein solcher nach §. 8. jct. §. 9. des Bundesgesetzes über Freizügigkeit, wenn die Dauer des Aufenthalts drei Monate nicht übersteigt, volle Immunität von den Gemeinde- und Armenversorgungsleistungen zu genießen hat.

3) Das angeregte Bedenken, ob nicht durch den Seite 300 des Bundesgesetzblattes befindlichen Allerhöchsten Erlaß vom 6. Mai 1848 die körperliche Züchtigung als Strafmittel für aufgehoben und ausgeschlossen zu betrachten und daher auch bei Bettlern (§. 119. der Armenordnung) nicht mehr in Anwendung zu bringen sei, ist nicht zu theilen. Denn abgesehen davon, ob die Competenz der Bundesgesetzgebung sich auch auf Fragen der Polizeistrafrechtspflege im Gegensatze zu dem in Art. 4. der Bundesverfassung unter Nr. 13. der Bundesgesetzgebung vorbehaltenen Strafrechte erstreckt, so geht doch aus der Verordnung vom 29. Dec. v. J., durch welche der fragliche Erlaß zum Bundesgesetze erhoben worden ist, hervor, daß mit dem Ersteren lediglich eine Vorschrift in Bezug auf die Verhältnisse der Militärpersonen habe getroffen werden sollen, und würde man in Widerspruch mit den allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung treten,

wenn man dem Erlasse eine Einwirkung auf weitere Verhältnisse beilegen und daraus eine Abänderung der Armenordnung ableiten wollte.

4) Was die Fragen anlangt, ob die bisherige Einrichtung der Verhaltscheine fortzubestehen habe und ob durch die Bestimmung in §. 3. Absatz 2. des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit eine Abänderung des hierländischen Heimathgesetzes dahin bedingt werde, daß nur wiederholtes Betteln einen Grund zur Aufenthaltsverweigerung bilden könne, so erscheint allerdings die Forderung der Beibringung eines Verhaltscheines in der Form, wie sie durch §. 17. des Heimathgesetzes vom 26. Nov. 1834 vorgeschrieben ist, nicht mehr zulässig. Wohl aber sind die Behörden berechtigt, von dem neu Anziehenden einen Ausweis darüber zu erfordern, daß seiner Berechtigung zum Aufenthalte nicht einer der in §. 3. des Gesetzes über die Freizügigkeit angegebenen Gründe entgegenstehe, und wenn nach dieser Gesetzesvorschrift bestrafte Personen nach Maßgabe der Bestimmungen der Landesgesetzgebung einer Aufenthaltsbeschränkung durch die Polizeibehörde unterworfen werden können, so leidet dies innerhalb der bis zum Erlasse des Bundesfreizügigkeitsgesetzes in Gültigkeit gewesenen gesetzlichen Vorschriften im Allgemeinen auch Anwendung auf Diejenigen, welche wegen Uebertretung von Polizeigesetzen eine polizeiliche Bestrafung erlitten haben. Die Ausweisung der wegen Bettelns und wegen Landstreicherei Bestraften ist aber nach §. 3. des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit nur dann zulässig, wenn die Bestrafung wegen wiederholten Bettelns oder wiederholter Landstreicherei erfolgt ist. Indem also bezüglich der Ausweisungen lediglich nach dem Bundesgesetze zu verfahren und den bisherigen Landesgesetzen, soweit sie mit ersterem nicht in Einklang stehen, keine weitere Folge zu geben ist, ist die aufgeworfene fernere Frage, ob die aus einem auswärtigen Bundesstaate Anziehenden bezüglich der Aufenthaltsbeschränkung den Gesetzen ihres Heimathstaates oder den diesseitigen Landesgesetzen unterliegen, dahin zu beantworten, daß dieselben nach den hiesigen Landesgesetzen, soweit letztere in Geltung geblieben, zu behandeln sind. Denn einerseits entspricht dies dem allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatze, daß, wer in einem andern Staate Aufenthalt nehmen will, auch den Gesetzen dieses Staates sich zu unterwerfen hat, andererseits kann den diesseitigen Landesbehörden nicht angesonnen werden, mit der Gesetzgebung aller derjenigen Staaten, deren Angehörige sich möglicherweise hieher wenden könnten, sich bekannt zu machen. Ueberdies wird dadurch der Uebelstand vermieden, daß die Angehörigen auswärtiger Staaten möglicherweise günstiger gestellt sein könnten, als die diesseitigen Staatsangehörigen, während die zwischen der hiesigen und etwaigen ausländischen Gesetzgebungen vielleicht noch vorhandene Verschiedenheit, durch die in Gemäßheit des Bundesgesetzes erfolgte Modification der einschlagenden hierländischen Gesetze wesentlich vermindert wird.

5) Es ist davon auszugehen, daß die Behörden ebenso berechtigt, als verpflichtet sind, auch unerwartet besonderer, von den Oberbehörden ausgehender Anordnungen oder auf dem Wege der Landesgesetzgebung ihnen zukommender Weisungen nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen und nach den über die Anwendung und Auslegung der gesetzlichen Vorschriften bestehenden allgemeinen Grundsätzen, und zwar ebenso im Einzelnen zur Entscheidung kommenden Falle, wie in Bezug auf zu veranstaltende Revisionen und Abänderungen der in ihren Verwaltungsbezirken bestehenden Einrichtungen und Ordnungen zu verfahren.

M.=V. an die Ksd. zu Dresden v. 16. Juli 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert. Die im Berichte der Kreisd. ausgesprochenen und in der Verordnung gebilligten Ansichten sind aus jenem in diese aufgenommen.

256.

Die Aufnahme von Norddeutschen Bundesangehörigen betr.

Nach einer im diplomatischen Wege an das Min. des Innern gelangten Mittheilung hat, in Folge einer Präsidialvorlage vom 15. Juni 1868, das bei der Aufnahme von Angehörigen eines Norddeutschen Bundesstaates in den Unterthanenverband eines andern Bundesstaates einschlagende Verfahren betr. (Nr. 68. der Drucksachen des Bundesraths) der Bundesrath des Norddeutschen Bundes den Beschluß gefaßt, sich mit folgenden Grundsätzen einverstanden zu erklären:

a) Von Angehörigen eines Bundesstaates, welche die Aufnahme in den Unterthanenverband eines andern Bundesstaates nachsuchen, kann auch künftig der Nachweis der Entlassung aus ihrem bisherigen Unterthanenverhältnisse verlangt werden;

b) für Angehörige eines Bundesstaates, welche in einen andern Bundesstaat auszuwandern beabsichtigen, kann das Aufgeben des bisherigen Unterthanenverhältnisses auch fernerhin an die Ertheilung einer förmlichen Entlassungsurkunde geknüpft werden. Beschluß des Bundesrathes vom 4. Juli 1868, den Kreisdirectionen vom Min. des Inn. gemäß Beschlusses vom 29. ej. abschriftl. zugefert. und dem entsprechend Gen.=V. d. Ksd. zu Dresden v. 4. Aug. 1868 (V.=Bl. Nr. 14.).

257.

Die Aufnahme von Unterthanen nicht zum Norddeutschen Bunde gehöriger Staaten betr.

Das Ministerium des Innern hat auf eine Anfrage, die Aufnahme eines Böhmen in den Unterthanenverband betr., befunden, daß ungeachtet

der neuerdings in politischer Beziehung eingetretenen veränderten Verhältnisse, bis auf Weiteres sowohl den Ministerialverordnungen vom 6. Dec. 1849 und 5. Februar 1858 (vergl. Funke's Polizeigesetze, Bd. 5. S. 165. und Bd. 6. S. 183.), als den Bestimmungen im §. 11. Alinea 3. des Gesetzes und §. 18. Alinea 1. der Verordnung vom 2. Juli 1852 in der zeitherigen Maße nachgegangen werden möge. M.=V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 3. Oct. 1866, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

258.

Die polizeilichen Anmeldungen und Ausweisungen betr.

1) Bei dem mit dem Justizministerium wegen der künftigen Handhabung der Fremdenpolizei stattgehabten Einvernehmen ist die Absicht nicht dahin gegangen, die Verpflichtung zur persönlichen Anmeldung als Regel aufzustellen, vielmehr als genügend anzusehen, wenn nur überhaupt die Anmeldung der neueinziehenden Personen und der Fremden regelmäßig und pünktlich erfolgt. Dagegen muß der Polizeibehörde selbstverständlich das Recht verbleiben, in geeigneten Fällen oder auf Grund besonderer Veranlassung zu verlangen, daß solche Fremde, welche nur vorübergehend am Orte sich aufhalten wollen, über ihre Person sich gehörig ausweisen, während die Behörden berechtigt sind, von denjenigen Fremden — gleichviel ob sie Sachsen oder andere Bundesangehörige sind —, welche sich am Orte bleibend niederzulassen beabsichtigen, einen Ausweis darüber zu verlangen, daß ihrer Berechtigung zum Aufenthalte nicht einer der in §. 3. des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit angegebenen Gründe entgegenstehe.

2) Die Frage, ob Fremde, welche bei der betreffenden Sicherheitspolizeibehörde, der deshalb erlassenen Vorschrift ungeachtet, sich nicht angemeldet haben, dafür in Strafe genommen werden können, ist zu bejahen.

3) Auf die Anfrage wegen der Statthaftigkeit der Erhebung von Gebühren für die über vorschriftmäßig bewirkte Meldung auszufertigenden Meldescheine und für polizeiliche Anmeldung von Wohnungsveränderungen, ist zu bemerken, daß nach den Bundesgesetzen über das Paßwesen und die Freizügigkeit nur die Ausstellung von Aufenthaltskarten und die Erhebung von Gebühren für die Aufenthaltsgestattung ferner nicht mehr statthaft ist, daß dagegen es nach Ansicht des Ministeriums des Innern zulässig ist, für die Ausstellung der Meldescheine und für die durch erfolgte Anmeldung eines Wohnungs= oder Arbeitswechsels veranlaßten Einträge in die zu Ueberwachung des Einwohner= und Fremdenwesens erforderlichen Verzeichnisse oder Acten eine Gebühr zu erheben, welche den der Behörde durch Ausstellung der Scheine und durch die damit verbundenen Einträge verursachten Auslagen und Mühwaltungen entspricht. Von

Erhebung einer Gebühr für bloße Abmeldungen dürfte dagegen abzusehen und vielmehr anzunehmen sein, daß diese Gebühr in der für die Ausstellung des Anmeldescheines festzustellenden Gebühr mit inbegriffen ist.

4) Was die Frage wegen der ferneren Statthaftigkeit der Ausweisungen anlangt, so enthalten allerdings die §§. 3. bis 5. des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit unzweifelhaft in einigen Punkten eine Abänderung der wegen der Ausweisungen in Sachsen seither in Geltung gewesenen gesetzlichen Vorschriften insofern, als jetzt einestheils die Nichtgestattung des Aufenthaltes und die Ausweisungen in gewissen Fällen nur nach wirklich stattgehabter Bestrafung, und anderntheils nicht mehr unbedingt und sofort wegen der in Anspruch genommenen öffentlichen Unterstützung oder wegen Bettelns stattfinden können. Dagegen ist dem beizustimmen, daß unter den Begriff der bestraften Personen auch die polizeilich bestraften Individuen zu subsumiren sind, und daß mit einer Bestrafung für Nichtbeachtung polizeilicher Warnungen und Anordnungen auch die Androhung der Ausweisung für solche Fälle, wo sie überhaupt nach der diesseitigen Landesgesetzgebung zulässig ist, verbunden, beziehentlich nach erfolgter Bestrafung zur Ausweisung verschritten werden kann.

5) Was die Frage betrifft, ob und inwieweit überhaupt jetzt noch das Erfordern von Einzugsscheinen und Logiskarten für Neuanziehende und Fremde als statthaft zu betrachten sei, so pflichtet das Ministerium hinsichtlich der Einzugscheine der Ansicht, daß denselben ein Bedenken nicht entgegenstehe, um deswillen bei, weil, nach Inhalt des eingereichten Regulativs, für die Ausstellung dieser Scheine von den Angehörigen des Norddeutschen Bundes keine Gebühr erhoben werden soll. Aber auch gegen die beabsichtigte Einführung von Logiskarten geht dem Ministerium ein erhebliches Bedenken nicht bei, theils weil dieselben, nach Inhalt jenes Regulativs, an die Bundesangehörigen ebenfalls unentgeltlich ausgestellt werden sollen, theils weil sie nicht, wie die bisherigen Aufenthaltskarten, zur Bescheinigung der ertheilten Aufenthaltserlaubniß, sondern nur zur Controle über das Einwohner- und Fremdenwesen des Orts dienen. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 16. Juni 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert. und diesem entsprechend V. d. Ksd. zu Zwickau vom 10. Aug. 1868 (V.-Bl. Nr. 15.).

259.

Die von Angehörigen des Norddeutschen Bundes im Falle des Anziehens zu erfordernden Nachweisungen betr.

Das Ministerium des Innern erachtet — wie aus der Ministerialverordnung vom 15. Mai 1868, die Beibringung von Verhaltscheinen betreffend (vgl. Bd. 31. S. 177. dieser Zeitschrift) zu ersehen

gewesen — es für zulässig, von neu Anziehenden zwar nicht mehr einen Verhaltschein in der Form, wie sie durch §. 17. des Heimathgesetzes vorgeschrieben ist, aber doch einen Nachweis darüber, daß keiner der in §. 3. des Freizügigkeitsgesetzes angegebenen thatsächlichen Gründe zur Verweigerung des Aufenthalts vorliege, zu erfordern. Min.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 1. Juli 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

260.

Den Ersatz der Aufenthaltskarten durch Anmeldescheine betr.

Nachdem in Folge der Bundesgesetze über das Paßwesen und die Freizügigkeit einerseits durch Aufhebung des Paß- und Visirzwanges und durch Abschaffung der Aufenthaltskarten die Ueberwachung des Reiseverkehrs und die Beaufsichtigung der Fremden, andererseits die Verweigerung des Aufenthalts und die polizeiliche Ausweisung derjenigen Individuen, welche in polizeilicher Beziehung zu Bedenken Anlaß geben, wesentlich erschwert worden ist, kann die in §. 10. des Bundesgesetzes über das Paßwesen als nothwendig und statthaft anerkannte Kontrole neu anziehender Personen und der Fremden an ihrem Aufenthaltsorte hauptsächlich nur noch durch zweckmäßige Einrichtung und pünktliche Handhabung des Meldewesens geübt werden. Wenn aber demzufolge die Anmeldung der angekommenen Fremden unerläßlich gefordert werden muß, so macht es sich auch nothwendig, daß der Angemeldete mit einem Ausweise versehen werde, durch welchen er erforderlichen Falles die Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht bescheinigen kann. Als ein für diesen Zweck geeignetes Mittel sind die über gehörig bewirkte Anmeldung von den Polizeibehörden auszustellenden Meldescheine zu betrachten. Von den Aufenthaltskarten unterscheiden sich dieselben wesentlich durch ihren Zweck, indem sie nicht bestimmt sind, einen Ausweis über die nicht mehr erforderliche Aufenthaltsgestattung zu gewähren, sondern nur über die Erfüllung der Anmeldepflicht, und daher auch nicht eine Bestimmung über die Dauer ihrer Gültigkeit enthalten, ferner durch ihren Preis, indem die für die Meldescheine zu entrichtende Gebühr eine feststehende ist, und nicht, wie bei den Aufenthaltskarten seither öfter der Fall gewesen, von der Dauer der Zeit, für welche die Aufenthaltskarte ausgestellt wurde, abhängig ist. Die Erhebung einer mäßigen Gebühr für Ausstellung der Meldescheine steht aber mit den Bestimmungen der Bundesgesetze über das Paßwesen und die Freizügigkeit um so weniger in Widerspruch, als dieselbe nicht eine Abgabe für Gestattung des Aufenthalts ist, sondern eine Vergütung für die durch die Annahme der Meldung, Ausfertigung des Meldescheines und den Eintrag in die Melderegister der Polizeibehörde erwachsenden Arbeiten, und als diese Vergütung nicht blos von Ausländern, son-

dern auch von Inländern zu entrichten ist, und demnach durchaus keine Beschränkung der Freizügigkeit und keine Belastung der Fremden als solcher enthält. Min.=V an d. Ksd. zu Leipzig v. 22. Juli 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

261.

Die Auswanderung aus Altenburg nach Sachsen betr.

Dem Sächs. Ministerium des Innern hat das Herzogl. Sächs. Ministerium Abtheilung des Innern zu Altenburg als diejenigen Behörden, welche Bescheinigungen darüber, daß Auswanderungen diesseitiger Unterthanen nach dem Königreiche Sachsen rücksichtlich der Militärpflicht oder sonst Bedenken nicht entgegenstehen, nach dermaliger Verfassung auszustellen competent sind, die Herzogl. Gerichtsämter I. und II. zu Altenburg, zu Lucka, Gößnitz, Schmölln, Ronneburg, Eisenberg, Roda und Kahla, das Herzogl. Gericht zu Meuselwitz und die Stadträthe zu Altenburg, Lucka, Schmölln, Ronneburg, Eisenberg, Roda, Kahla und Orlamünda bezeichnet. Comm. vom 25. Mai 1868, sämmtl. Ksdd. zur Kenntnißnahme und Berücksichtigung zugefert. Min.=Beschluß v. 4. Juni 1868, und diesem gemäß Gen.=V. d. Ksd. zu Dresden v. 10. Juni 1868 (V.=Bl. Nr. 9.), Gen.=V. d. Ksd. zu Zwickau v. 15. ej. (V.=Bl. Nr. 11.).

Da nach einer neuerlichen Mittheilung des Herzogl. Sächs. Ministeriums zu Altenburg an das Königl. Ministerium des Innern bis in die neueste Zeit Fälle vorgekommen sind, in welchen trotz der bekannt gegebenen Erweiterung der Zuständigkeit der herzogl. Unterbehörden in Verwaltungs= und Polizeisachen Seiten diesseitiger Behörden die von jenseitigen Behörden auf Grund der ihnen zugewiesenen Competenz ausgestellten Urkunden als der Legalisation entbehrend zurückgewiesen worden sind, so sind auf deshalb ergangene Anordnung des Ministeriums des Innern die betheiligten Behörden auf die in den deshalb früher von den Kreisdirectionen erlassenen Verordnungen (vergl. Bd. 21. S. 174 dieser Zeitschr.) bemerkte Competenz der dort näher bezeichneten Unterbehörden im Herzogthume Sachsen=Altenburg zu Ausstellung von Heimaths= und Heirathserlaubnißscheinen mit dem Bemerken nochmals verwiesen worden, daß die letzterwähnten Heirathserlaubnißscheine seit dem Bundesgesetze über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung vom 4. Mai d. J. nicht weiter in Frage kommen. Gemäß Ministerialbeschlusses vom 29. Aug. 1868, mittelst welchem den Kreisdirectionen das bezügliche Recommunicat an das jenseitige Ministerium abschr. zugefert. worden ist. Gen.=V. d. Ksd. zu Zwickau v. 5. Sept. 1868 (V.=Bl. Nr. 20.), Gen.=V. d. Ksd. zu Dresden v. 3. ej. (V.=Bl. Nr. 17.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 5. ej. (V.=Bl. Nr. 37.), Bek. d. Ksd. zu Budissin v. 4. ej. (Ksbl. Nr. 211.).

262.

Den Verein zum Schutze deutscher Auswanderer in Berlin betr.

Die in neuerer Zeit offen zu Tage getretenen Schäden im Auswanderungswesen haben den Anlaß gegeben, daß sich in Berlin ein „Verein zum Schutze deutscher Auswanderer" gebildet hat, welcher theils der Verleitung zur Auswanderung entgegenzuwirken, theils den Auswandernden bei Ausführung ihres Vorhabens mit Rath und That beizustehen bezweckt. In letzterer Beziehung soll sich die Thätigkeit des Vereins namentlich darauf erstrecken, dem Auswanderer hinsichtlich der seinen Verhältnissen am besten entsprechenden Wahl der Reiseroute, der Beförderungsmittel, des Einschiffungshafens, der Reiseausrüstung und des Bestimmungsortes Anleitung und Beihülfe zu Theil werden zu lassen, nicht minder dem am Ziele angelangten Auswanderer dem Schutze überseeischer Vereine gleicher Richtung und eine zuverlässige und uneigennützige Leitung seiner weiteren Schritte zu sichern. Zu besserer Erreichung seiner Zwecke gedenkt der Verein unter Anderem durch Bestellung einer ausreichenden Anzahl von Vertrauensmännern den Auswanderungslustigen, mögen sie wohnen, wo sie wollen, ohne große Mühen und Zeitverluste es möglich zu machen, sich persönlich Belehrung und Rath zu erholen. Außerdem hat der Verein in der Person des früheren Bevollmächtigten der Preußischen Feuerversicherungs-Actiengesellschaft, des Freiherrn von Trützschler-Falkenstein in Berlin, eine geeignete Persönlichkeit gewonnen, welche nach erlangter Concession der Königl. Regierungsbehörde das Geschäft als Auswanderungs-Unternehmer unter fortwährender Leitung und Controle des Vereins betreiben wird, und für welchen bei einer Anzahl der bedeutenderen Rheder bereits verschiedene, den Interessen der Auswanderer sehr günstige Beförderungsbedingungen erlangt worden sind, wie denn derselbe auch vermittelt, daß den Auswanderern das von ihnen mitgenommene Geld kostenfrei in amerikanisches Geld umgewechselt wird.

Das Ministerium des Innern hat nicht Anstand genommen, dem Antrage des Vereins entsprechend das Unternehmen der Beachtung und Förderung der Behörden Seines Ressorts zu empfehlen, und hat deshalb die Kreisdirectionen veranlaßt, die ihnen untergebenen Verwaltungsbehörden auf den Verein und seine Zwecke aufmerksam zu machen und sie anzuweisen, den Verein vorkommenden Falles in seinen Bestrebungen zu unterstützen, ihm auf etwaige Anfragen bereitwillige Auskunft zu ertheilen, auch bei Ertheilung von Concessionen zum Betriebe von Auswanderungsagenturen in Gemäßheit der Bestimmungen in §. 8. 3) des Gewerbegesetzes, sowie der Verordnung vom 3. Januar 1853 auf solche Personen, welche Seiten des Vereins, beziehentlich des obengedachten Auswanderungsunternehmers empfohlen werden, besondere Rücksicht zu nehmen. Im

Uebrigen seien die Amtshauptmannschaften noch zu veranlassen, den an sie ergehenden Gesuchen des Vereins um Bezeichnung von Persönlichkeiten, welche sich zu Vertrauensmännern eignen, nach soweit nöthig vorgängiger Erörterung zu entsprechen. Min.-V. an sämmtl. Ksdd. v. 3. Aug. 1868, und in deren Gemäßheit Gen.-V. d. Ksd. zu Dresden v. 14. ej. (V.-Bl. Nr. 16.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 15. ej. (V.-Bl. Nr. 35.), Bek. d. Ksd. zu Budissin v. 17. ej. (Ksbl. Nr. 195.), Gen.-V. d. Ksd. zu Zwickau v. 15. ej. (V.-Bl. Nr. 16.).

III. Die entlassenen Blinden und das Versicherungs-, Bau- und Straßenwesen betr.

263.

Den bei der Königl. Blindenanstalt zu Dresden bestehenden Fonds für die entlassenen Blinden betr.

Die Kreisdirection zu Zwickau hat, unter Bezugnahme auf die diesem Fonds von Gemeinden ihres Regierungsbezirks im Jahre 1867 gewährten Zuflüssen, denselben der werkthätigen Theilnahme der Obrigkeiten und Gemeinden von Neuem empfohlen. Bekanntm. v. 18. Juli 1868 (V.-Bl. Nr. 13.).

264.

Die Zulassung von Versicherungsgesellschaften betr.

Das Ministerium des Innern hat bekannt gemacht, daß

1) die anonyme Gesellschaft Le Conservateur für Bildung und Verwaltung gegenseitiger Lebensversicherungsgesellschaften in Paris,

2) die Lebensversicherungsgesellschaft Germania zu Newyork

den Vorschriften in §§. 2. bis 4. vom 16. Sept. 1856 Genüge geleistet haben. Bekk. v. 4. u. v. 16. Juli 1868 (Leipz. Zeit. Nr. 165. u. 174.).

265.

Die verbindliche Kraft der Localbauordnungen betr.

Der gegen die Gültigkeit der Localbauordnung für Z. erhobene Widerspruch hat aus folgenden Gründen keine rechtliche Beachtung gefunden.

Diese Bauordnung ist durch übereinstimmende Beschlüsse der die Stadtgemeinde gesetzlich vertretenden Organe, des Stadtrathes und der Stadtgemeindevertreter, zu Stande gekommen, hat die Genehmigung des Ministeriums des Innern erhalten, und ist daher in der für Localstatuten gesetzlich vorgeschriebenen Form errichtet worden.

Daß aber Localstatuten innerhalb des Gemeindebezirks verbindliche Kraft und als örtliche Gesetze zu gelten haben, ist ebensowenig zweifelhaft, als daß die in dieser Weise errichteten Localbauordnungen, welche das Gesetz vom 6. Juli 1863 §§. 3. 5. 8. 9. und 11. den allgemein gesetzlichen baupolizeilichen Bestimmungen nicht nur gleichstellt, sondern nach Analogie der Disposition wegen der Statuten im §. 29. des bürgerl. Gesetzbuchs sogar über die allgemein gesetzlichen Bestimmungen stellt, die für die Gemeindeglieder verbindliche Baunorm abgeben.

Die Einwendungen sind übrigens auch nur gegen die über die Verpflichtung zur Grundabtretung zu öffentlichen Straßen, Plätzen rc. handelnden Paragraphen gerichtet und darauf basirt, daß es für diese an einer gesetzlichen Unterlage fehle, und die Bestimmung §. 27. und §. 31. der Verfassungsurkunde entgegenstehe. Es könnte genügen, zur Widerlegung dieser Behauptung darauf zu verweisen, daß durch §§. 105. und 107. des Gesetzes vom 23. Aug. 1862 die verbindliche Kraft ortsstatutarisch festgestellter Baupläne und Bauregulative auch in Bezug auf Expropriationsbestimmungen, wenn schon für den Fall eines vorausgegangenen Brandes, so doch im Principe, gesetzlich und ausdrücklich anerkannt ist. Es mag jedoch nicht unbemerkt gelassen werden, daß die Verfassungsurkunde nur von dem Verhältnisse des Staates und der Staatsgewalt zu den Staatsangehörigen und umgekehrt handelt, und daß deshalb §. 31. auch nur von Abtretungen zu Staatszwecken und nicht zu öffentlichen Zwecken im Allgemeinen spricht, und daß die Verfassungsurkunde Gemeindegesetzgebung und Gemeinderecht nicht ausschließt, in diesem Sinne folglich auch §. 27. der Verfassungsurkunde verstanden werden muß. Uebrigens steht dies auch mit der Wortfassung dieses §. insofern im Einklange, als derselbe nicht blos auf Gesetz, sondern auf Gesetz und Recht verweiset, und somit alles das gelten läßt, was das für Staat oder Gemeinde nach Gesetz, Verordnung und Ortsstatut bestehende öffentliche Recht bestimmt. M.=V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 6. Juli 1866.

266.

Das Verfahren bei Baurevisionen und die Versicherungsanmeldungen betr.

Wie zu verfahren ist, wenn sich bei der Baurevision Mängel vorfinden, deren Abstellung erforderlich ist, darüber enthält die Ausführungsverordnung zum Gesetze vom 6. Juli 1863, das wegen polizeilicher Beaufsichtigung der Baue zu beobachtende Verfahren betr., in §§. 43. und 44. verbunden mit §§. 38 f. ausreichend genaue Bestimmungen. Die Vornahme von Baurevisionen durch eigends zu entsendende Gerichts=Expedienten ist nirgends vorgeschrieben, erscheint auch durchaus nicht nöthig. Entweder die Mängel, um deren Ab=

stellung es sich handelt, können nur von einem Sachverständigen genügend beurtheilt werden, oder sie sind der einfachen sinnlichen Wahrnehmung bemerkbar. Im ersteren Falle ist die Nachrevision nach §. 44. cit. in derselben Weise vorzunehmen, wie die erste Baurevision nach Vollendung des Baues, demnach durch die in §. 38. cit. bezeichneten Sachverständigen; im letzteren Falle dagegen genügt die Befragung des Ortspolizeiorgans — zu welcher die Baupolizeibehörden in solchen Fällen meist verschreiten — oder die gelegentliche, also mit besonderem Aufwande nicht verbundene Besichtigung durch die Polizeibehörde selbst. Anlangend aber die Versicherungsanmeldung, so ist dieselbe eine gesetzliche Pflicht des Eigenthümers (vergl. §. 18. und §. 26. des Brandversicherungsgesetzes vom 23. August 1862). Nach der letztgedachten Vorschrift hat das Gerichtsamt sich darauf zu beschränken, den betr. Besitzer zu der von ihm zu bewirkenden Anmeldung anzuhalten, was mit gleichzeitiger Verweisung auf die in §. 26. enthaltene Strafbestimmung geschehen kann. M.-Beschl. vom 12. April 1865, mittelst welchem den Kreisdirectionen ein bezügl. Communicat des Justizministeriums abschriftl. zugefert. worden ist.

267.

Die Zulassung innenbemerkter Holzcementbedachung als Surrogat harter Dachung betr.

Das Ministerium des Innern hat beschlossen, die Holzcementbedachung aus der Fabrik von Karl Schmidt u. Comp. in Hirschberg in Schlesien, unter den in der Verordnung vom 29. Sept. 1859 angegebenen Beschränkungen, bis auf Weiteres und vorbehältlich des jederzeitigen Widerrufs, sowie mit der Bestimmung als Surrogat der harten Dachung anzuerkennen, daß jeder Lieferung dieses Dachbedeckungsmaterials die angefügte (mit der Bd. 29. S. 345. dieser Zeitschrift abgedruckten übereinstimmende) Gebrauchsanweisung in einem besonderen Abdrucke beizugeben ist. Bek. v. 17. Aug. 1868 (Leipz. Zeit. Nr. 200.), in den Verordn.-Blättern zur Kenntniß der betreffenden Polizeiobrigkeiten gebracht.

268.

Die Nothwendigkeit eines Fahrwegs betr.

Das Ministerium des Innern hat, der Kreisdirection beistimmend, befunden, daß eine aus 13 Grundstücken bestehende Häusergruppe ansehnlich genug sei, um die Beschaffung eines fahrbaren Zuganges für dieselbe als ein Bedürfniß des öffentlichen Verkehrs erscheinen zu lassen. M.-V. an die Kreisd. zu Zwickau vom 21. Febr. 1868.

269.

Die Sicherstellung der straßenpolizeilichen Interessen bei Bauten betr.

Als eine Amtshauptmannschaft beantragt hatte, daß die Baupolizeibehörden angewiesen werden möchten, vor Ertheilung der Erlaubniß zu Bauten in der unmittelbaren Nähe von Communicationswegen und Chausseen sich zunächst mit der Bezirksamtshauptmannschaft in Vernehmung zu setzen, wenn

1) der beabsichtigte Neubau in unmittelbarer Nähe eines Communicationsweges zu stehen kommen solle, oder
2) durch den Neubau eine zeitweilige Sperrung eines öffentlichen Weges mit in Frage komme, ferner wenn
3) durch den Neubau eine theilweise Verlegung des Wegekörpers bedingt, oder
4) durch einen in einer engen Dorfgasse auf der alten Baustelle projectirten Neubau die nöthige Verbreiterung einer engen Dorfwegstelle unmöglich gemacht werde,

hat das Ministerium des Innern beschlossen wie folgt:

Nun kann den Polizeibehörden nach den bestehenden Competenzverhältnissen im Allgemeinen darüber kein Zweifel beigehen, daß die Cognition der Bezirksamtshauptmannschaft in dem sub 3. gedachten Falle unbedingt, in dem sub 2. bemerkten Falle jedenfalls, wenn die Sperrung des Weges sich nicht blos auf ganz kurze Zeit nöthig macht, einzutreten hat. Was aber die anderen Fälle betrifft, so ist einerseits zu berücksichtigen, daß die Bezirksamtshauptmannschaften bei der Regulirung der in Folge größerer Brände nach dem Gesetze vom 23. Aug. 1862 aufzustellenden Bauplänen nicht ungehört bleiben; andererseits machen es die Bestimmungen in §. 5. Abs. 3., §. 10. Nr. 3., §§. 27. und 50. der Baupolizeiordnung für Dörfer unzweifelhaft, daß die Wahrnehmung der wege- und straßenpolizeilichen Rücksichten bei Neubauen zunächst Obliegenheit der Baupolizeibehörde selbst ist, und daß sie in dieser Hinsicht ebenso, als in ihrer mehrentheils gleichzeitigen Eigenschaft als Ortswegepolizeibehörde verpflichtet ist, bei Neubauten auch über die Stellung der Gebäude zu den öffentlichen Wegen zu recognosciren und die Baulinie zugleich mit Rücksicht auf die etwa nöthige Wegecorrection festzustellen. Ihrem Ermessen ist es daher zunächst anheimgestellt, ob sie bei vorwaltendem Bedenken genügende Veranlassung finde, sich mit der Amtshauptmannschaft in Vernehmung zu setzen. Unter diesen Umständen hat das Ministerium dem Antrage auf generelle Anweisung der Baupolizeibehörden stattzugeben Bedenken getragen. M.-V. an d. Ksd. zu Budissin v. 7. Aug. 1865, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

270.

Das nächtliche Offenhalten der Schlagbäume betr.

Nachdem auf ständischen Antrag von dem Finanzministerium beschlossen worden ist, den bisher stattgefundenen nächtlichen Verschluß der Schlagbäume an den fiscalischen Chaussee- und Brückengeld-Einnahmen vom 1. Juli d. J. an bis auf Weiteres versuchsweise in Wegfall bringen zu lassen, so hat das Ministerium des Innern für nothwendig erachtet, daß die gleiche Maßregel und vom gleichen Zeitpunkte an auch bei allen nicht fiscalischen Wege- und Brückengeldeinnahmen in Anwendung zu gelangen habe, und hat die Kreisdirectionen veranlaßt, diese Anordnung zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen, und die Amtshauptmannschaften sowie die betreffenden Obrigkeiten anzuweisen, daß sie auf deren gehörige Ausführung Obsicht zu führen haben. M.-V. an sämmtl. Ksdd. v. 13. Juni 1868, und dieser gemäß Gen.-V. d. Ksd. zu Zwickau v. 20. ej. (V.-Bl. Nr. 11.), Gen.-V. d. Ksd. zu Dresden v. 20. ej. (V.-Bl. Nr. 10.), V. der Ksd. zu Leipzig v. 20. ej. (V.-Bl. Nr. 26.).

IV. Das Medicinalwesen betr.

271.

Die ärztlichen Hausapotheken betr.

Das Ministerium des Innern hat den Kreisdirectionen, unter Bezugnahme auf die im Gesetz- und Verordnungsblatte erschienene Verordnung vom 18. Aug. 1868, die ärztlichen Hausapotheken betr., nebst der dazu gehörigen Instruction anheimgegeben, die Bezirksärzte anzuweisen, daß sie diejenigen Aerzte und Wundärzte ihrer Bezirke, welche von der in §. 27. des Mandats vom 30. Sept. 1823 gegebenen Ermächtigung Gebrauch machen, auf die erwähnte Verordnung noch besonders aufmerksam machen, und zugleich ihnen zu eröffnen, daß es ihnen unbenommen sei, bei sich darbietender Gelegenheit die Apothekenrevisoren um ihre Betheiligung an den Revisionen der Hausapotheken zu ersuchen, wie denn letztere auch angewiesen worden sind, sich diesen Aufforderungen ohne dringende Gründe nicht zu entziehen; mit dem Hinzufügen: Die Kreisdirection wolle vorkommenden Falles die Besitzer solcher Hausapotheken, in welchen die Revision Unzuträglichkeiten ergeben hat, zur Abstellung der letzteren, da nöthig unter Strafandrohung, soweit nicht schon das gedachte Mandat vom 30. Sept. 1823 oder die Verordnung vom 28. Dec. 1867 (S. 41 des Gesetzbl. von 1868) oder die Verordn. vom 8. Febr. d. J. (S. 166 des Gesetzblattes von 1868) Anwendung leidet, anhalten lassen, und das Ministerium des Innern sehe der Zusendung der von den Bezirksärzten nach §. 7. der beiliegenden Instruction eingereichten Revisionsprotocolle behufs eigner Durchsicht entgegen. Min.-V. an sämmtl. Ksdd. v. 18. Aug. 1868, und dieser gemäß V. d. Ksd. zu Leipzig v. 9. Sept. 1868 (V.-Bl. Nr. 38.).

272.

Das Impfwesen betr.

Auf Anordnung des Ministeriums des Innern hat sich das Landes-Medicinalcollegium zu Vorbereitung der, im Verlaufe der Zeit mehr und mehr zum unabweisbaren Bedürfnisse gewordenen Revision der dermaligen Gesetzgebung in Betreff des Impfwesens (Mandat vom 22. März 1826, die allgemeine Verbreitung der Schutzblatternimpfung betr.) mit der beregten Angelegenheit zu beschäftigen und seine gutachtlichen Ansichten darüber zu eröffnen gehabt.

Vorbehältlich der gedachten Revision selbst, bei der das bisherige Princip des Nichtzwanges der Impfungen beibehalten werden soll, hat nun das Ministerium auf Grund des von dem Landes-Medicinalcollegium eröffneten Gutachtens, schon jetzt zu nachstehenden Entschließungen und Anordnungen Veranlassung gefunden:

Anlangend zunächst die empfohlenen öffentlichen Impfungen im Gegensatze zu den von Haus zu Haus erfolgenden — so sind dieselben zwar schon in §. 6. des Mandats vorgesehen. Es gewinnt aber den angestellten Erörterungen zu Folge den Anschein, als ob dieselben nicht in dem Umfange, in welchem dies mit Rücksicht auf die daraus resultirenden vielfachen Vortheile — Belebung des Interesses des Publicums an der Impfung und Beseitigung von Vorurtheilen gegen dieselbe; Erleichterung des Geschäftes für den Impfarzt, Verfügbarkeit über eine größere Anzahl von solchen Kindern, von welchen ohne Bedenken und mit der Aussicht auf guten Erfolg abgeimpft werden kann — im Interesse des Impfwesens zu wünschen ist, in der Uebung seien. Nun muß zwar die Beurtheilung der Frage, ob an den einzelnen Orten eines Impfbezirkes der Veranstaltung öffentlicher Impfungen der Vorzug vor den von Haus zu Haus stattfindenden einzuräumen sei, zunächst dem pflichtmäßigen, auf die sorgfältige Erwägung der obwaltenden Verhältnisse zu stützenden Ermessen des betreffenden Impfarztes anheimgestellt bleiben. Mit Rücksicht auf den obgedachten Umstand erachtet es jedoch das Ministerium für angemessen, daß nicht nur den einzelnen Impfärzten unter Verweisung auf die, für die unterstützende Thätigkeit der Obrigkeiten maßgebenden Bestimmungen in §. 6. des Mandats die regelmäßige Veranstaltung öffentlicher Impfungen an denjenigen Orten ihrer Bezirke, an welchen die Verhältnisse dazu angethan sind, angelegentlich empfohlen werde, sondern daß namentlich auch die einzelnen Obrigkeiten angewiesen werden, auf die Anzeigen der Impfärzte über die an dem einen oder dem anderen Orte ihrerseits beabsichtigten öffentlichen Impfungen sich nicht auf die nach §. 6. des Mandats ihnen diesfalls obliegenden Vorkehrungen zu beschränken, sondern weiter noch durch besondere Verhandlungen mit den Gemeindevertretungen dafür thunlichst Sorge zu tragen, daß sich die einzelnen Gemeinden soweit nöthig zu Beschaffung der, zu Ausführung der öffentlichen Impfungen erforder-

lichen Localitäten auf ihre Kosten und zu angemessener Honorirung der Impfärzte und Entschädigung derselben für Reiseaufwand insoweit verbindlich machen, als die von den Impfärzten in jedem einzelnen Falle deshalb zu machenden Ansprüche nicht schon durch die denselben zufließenden Impfgebühren befriedigt werden und insoweit nicht bereits nach der jetzt bestehenden Vorschrift in §. 10. des obigen Mandats die Armencassen für unvermögende Eltern Zahlung zu leisten haben.

Wenn demnächst von dem Landes-Medicinalcollegium ein besonderes Gewicht darauf gelegt wird, daß in jedem Regierungsbezirke eine Lymphe-Regenerationsanstalt nach dem Muster der in München und zu St. Florian in Steyermark bestehenden Anstalten mit der Verpflichtung begründet werde, alljährlich im Frühjahre eine Anzahl von Kindern zu impfen und die solchergestalt gewonnene und durch Weiterimpfung auf Kinder vervielfältigte Lymphe an die sämmtlichen Impfärzte des betreffenden Regierungsbezirkes rechtzeitig so zu vertheilen, daß dieselben ihre Jahresimpfungen mit frisch regenerirter Lymphe ausführen können, so ist das Ministerium, in Anerkennung der hohen Wichtigkeit der fraglichen Einrichtung, gemeint, zu Ausführung derselben durch Bewilligung der dazu erforderlichen Geldmittel die Hand zu bieten. Zu dem Ende wird es zunächst darauf ankommen, sich der Geneigtheit einzelner Besitzer größerer Viehbestände, die letzteren alljährlich zu der geeigneten Frühjahrszeit zu Erzeugung von Lymphe benutzen zu lassen, zu versichern. Von der Lage des Ortes, an welchem die solchergestalt zur Verfügung gestellten Viehbestände sich befinden, wird dann die Wahl desjenigen Arztes, der mit der Leitung der Sache zu beauftragen sein würde, abhängig sein. Es wird dabei vorzugsweise auf die betreffenden Bezirksärzte und die nächstbenachbarten Impfärzte Bedacht zu nehmen sein, insoweit nicht besondere Verhältnisse die Wahl eines andern Arztes bedingen mögen. Zu Ermittelung von Besitzern größerer Viehbestände, welche die letzteren für den Zweck der Lympherzeugung zu regelmäßiger Verfügung zu stellen gemeint sind, eignen sich vorzugsweise die Amtshauptleute, und befindet daher das Ministerium, daß dieselben mit behufiger Anweisung zu versehen seien.

Nach den Erörterungen, welche von dem Landes-Medicinalcollegium angestellt worden sind, gewinnt es demnächst den Anschein, als ob die Geistlichen der nach §. 5. des Mandats ihnen obliegenden Verpflichtung zu halbjährlicher, in den Monaten April und September zu bewirkender tabellarischer Anzeige an die Bezirksimpfärzte über die bis zum 1. April, beziehentlich bis zum 1. September jeden Jahres innerhalb ihrer Parochieen geborenen Kinder nicht allenthalben mit der im Interesse des Impfwesens erforderlichen Exactität nachkämen. Es ist daher der Kreisdirection in ihrer Eigenschaft als Consistorialbehörde anheimzustellen, den Geistlichen die gedachte Vorschrift und zwar mit der Weisung einzuschärfen, die beregten Anzeigen spä-

testens bis zum 8. April beziehentlich 8. September jeden Jahres an die Bezirksimpfärzte gelangen zu lassen.

Endlich ist von dem Landes-Medicinalcollegium auf

a) Vereinfachung der von den Impfärzten an die Bezirksärzte abzuliefernden Impftabellen und beziehentlich auf eine jährlich nur einmalige, am Jahresschlusse zu bewirkende Ablieferung derselben, ingleichen auf

b) Einführung von Impfscheinen für diejenigen Kinder, bei welchen nach dem Befunde am Revisionstage die Impfung von Erfolg gewesen ist, angetragen worden.

Das Ministerium hat beschlossen, dem einen wie dem anderen Antrage Folge zu geben. Demgemäß werden die Impftabellen-Schemata künftighin nur folgende Columnen, als:

Name des Ortes,
Vor- und Zuname der Geimpften,
Geburtstag der Geimpften,
Tag der Impfung,
Erfolg der Impfung,

enthalten, und sind in den bisherigen Schematen, so lange dieselben, um den davon noch vorhandenen Vorrath auszunutzen, noch hinauszugeben sein werden, nur die den vorstehenden Rubriken entsprechenden Columnen 1. 6. 10. u. 11. (wie es gemäß Min.-V. an sämmtl. Ksdd. vom 6. Aug. 1868 statt 1. 6. 9. u. 10. heißen soll) auszufüllen. Auch hat von jetzt an eine einmalige Ablieferung der ausgefüllten Tabellen, in deren, auf den Namen der Impflinge lautender Columne, wie bisher, die Gesammtzahl der Geimpften einzutragen ist, und zwar im Monat December jeden Jahres an die Bezirksärzte zu erfolgen.

Die Erleichterungen, welche den Impfärzten in den vorstehenden, an die Stelle von §. 5. der Instruction tretenden Bestimmungen zu Theil werden, sind so wesentlich, daß um so sicherer die exacteste Ausfüllung und Ablieferung der Tabellen von ihrer Seite erwartet werden darf, und die Bezirksärzte um so weniger werden Anstand zu nehmen haben, gegen solche Impfärzte, deren Tabellen nicht in der gehörigen Ordnung sind, oder nicht rechtzeitig eingereicht werden, mit Nachdruck zu verfahren.

Zu den oben unter b. erwähnten Impfscheinen werden den Impfärzten die Schemata (nach Maßgabe des angeführten) zugestellt werden und wird deshalb besondere Verordnung ergehen. Für die eine nur sehr kleine Mühe verursachende Ausstellung der beregten Scheine darf von den Impfärzten eine besondere Entschädigung nicht beansprucht werden. M.-V. an sämmtl. Ksdd. v. 20. Juni 1868, und dieser entsprechend V. d. Ksd. zu Zwickau an sämmtl. Bezirksärzte und beziehentlich wegen den Obrigkeiten hiernach zu ertheilen gewesene Anweisung an sämmtl. Verwaltungsbehörden vom 11. Juli 1868 (V.-Bl. Nr. 13.), sowie V. derselben v. 23. ej. an die Epho-

ren, die Geistlichen wegen exacter Befolgung der Vorschrift in §. 5. des Mand. v. 22. März 1826 mit Anweisung zu versehen (V.=Bl. Nr. 14.), V. d. Ksd. zu Leipzig an die Verwaltungsbehörden und an die Impfärzte v. 5. Aug. 1868 (V.=Bl. Nr. 33.).

Impfschein.

Johann Christian Schulze, geboren den 18. Sept. 1864 in Blasewitz ist am 10. Juni 1865 von mir mit Erfolg geimpft worden.

(Unterschrift des Impfarztes.)

Dieser Schein ist bis zum Eintritt des Kindes in die Schule aufzubewahren und bei der Aufnahme vorzulgen.

273.

Das Treiben des Schlachtviehes betr.

Es ist zur Kenntniß des Ministeriums des Innern gekommen, daß den in der an die Kreisdir. zu Dresden ergangenen und den übrigen Kreisdirectionen abschriftlich zugefertigten Ministerialverordnung vom 25. Mai 1839 enthaltenen, das Treiben des Schlachtviehes durch Hunde betreffenden Anordnungen nicht allenthalben nachgegangen werde. Dasselbe hat daher den Kreisdirectionen anheimgegeben, die Amtshauptmannschaften, und beziehentlich die Gesammtcanzlei Glauchau, sowie die Localobrigkeiten ihres Bezirkes durch die Kreisblätter zu Einschärfung der gedachten, noch in unveränderter Gültigkeit bestehenden Anordnungen zu veranlassen, sowie die Gendarmerie zur strengen Aufsichtsführung darüber anweisen zu lassen, daß diese Anordnungen allenthalben gehörig befolgt werden. M.=V. an sämmtl. Ksdd. v. 29. Juli 1868, und dieser gemäß Gen.=V. d. Ksd. zu Dresden v. 11. Aug. 1868 (V.=Bl. Nr. 15.), V. d. Ksd. zu Zwickau v. 11. ej. (V.=Bl. Nr. 15.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 17. ej. (V.=Bl. Nr. 34.), V. d. Ksd. zu Budissin v. 14. ej. (Ksbl. Nr. 194.).

274.

Die Wuthkrankheit der Hunde betr.

Die Kreisdirection zu Dresden hat — unter Bezugnahme darauf, daß die in Bezug auf das Anlegen von Maulkörben bestehenden Vorschriften nicht gehörig beobachtet würden, indem sehr häufig Hunde theils ganz ohne Maulkörbe, theils mit nicht vorschriftmäßigen Maulkörben herumliefen, und in letzterer Beziehung namentlich beobachtet worden sei, daß die Maulkörbe viel zu groß gewählt würden oder wohl gar die unentbehrliche Querstange am untern Theile des Maulkorbes weggenommen sei, so daß das Beißen gar nicht verhütet, mithin der Zweck, auf den es ausschließlich ankomme, völlig verfehlt werde — auf Anregung der Commission für das Veterinärwesen die Polizeiobrigkeiten angewiesen, den Ortspolizeiorganen die in der Generalverordnung vom 7. Nov. 1865 getroffenen bezüglichen Maßregeln einzuschärfen und deren Ueberwachung zur Pflicht zu machen. Gen.=V. v. 23. Juni 1868 (V.=Bl. Nr. 10.).

275.

Den §. 19. des Mandats vom 2. April 1796 betr.

Nachdem von der vorjährigen Jahresconferenz der Bezirksärzte im Regierungsbezirke Bautzen, nach Punkt 3. des bezüglichen Protocolls vom 11. Dec. 1867, darauf angetragen worden war, daß an Stelle der in §. 19. des Mandats vom 2. April 1796 vorgeschriebenen Vernichtung der Kleidungsstücke, Betten, Lagerstätten und anderer Geräthschaften, deren sich ein an Wasserscheu Erkrankter während der Krankheit bedient hat, sowie derjenigen Kleidungsstücke, die ein tollwuthkranker Hund, indem er eine Person angefallen, berührt haben mag, die bloße Desinfection der beregten Gegenstände und nach deren Ausführung die weitere Ingebrauchnahme derselben gestattet werden möge, hat das Ministerium des Innern über die Unbedenklichkeit der fraglichen Maßregel und beziehentlich über die Art der letzteren zuvörderst noch das Gutachten des Landes-Medicinalcollegiums erfordert.

Diesem Gutachten zufolge kann nun zwar die von der gedachten Conferenz vorgeschlagene Desinfection der in Frage befangenen Gegenstände mittelst Salmiakgeist oder anderer chemischer Präparate nicht für angemessen erachtet werden, indem diese Desinfectionsweise die unmittelbare Application der Desinfectionsmittel in concentrirtem Zustande auf die verunreinigten Stellen der betreffenden Gegenstände vorauszusetzen scheint, insofern aber zu wenig Sicherheit bieten würde.

Dagegen erscheint es unbedenklich und ausreichend, die beregten Gegenstände an Kleidungsstücken, Leib- und Bettwäsche ꝛc. demjenigen Desinfectionsverfahren, welches bei andern ansteckenden Krankheiten, wie z. B. bei Cholera, Typhus, Puerperalkrankheiten ꝛc. in der Uebung ist, und welches bekanntlich in dem gründlichen Waschen und Reinigen der fraglichen Gegenstände mittelst heißen Wassers, unter Zusatz von Soda, Chlorkalk oder grüner Seife, besteht, unterwerfen zu lassen, und nach dessen Ausführung die weitere Verwendung zu den Zwecken, für welche sie bestimmt sind, zu gestatten. Es ist dabei vorauszusetzen, daß dem eigentlichen Waschen der fraglichen Gegenstände ein mehrstündiges Einweichen derselben in dem, mit den vorgedachten, vorher gehörig aufzulösenden Ingredienzen in ausreichender Menge geschwängerten heißen Wasser vorausgehe.

Demgemäß will das Ministerinm des Innern geschehen lassen, daß künftighin von den betreffenden Obrigkeiten an Stelle der in §. 19. des Mandates vom 2. April 1796 angeordneten Vernichtung die bloße Desinfection der mehrberegten Gegenstände in der vorgedachten Maße gestattet werde. Die Obrigkeiten haben aber, bevor sie dieses Desinfectionsverfahren gestatten, darüber, welche von den oben erwähnten Ingredienzen und in welcher Menge dieselben dem Waschwasser beizumengen seien, das Gutachten des Bezirksarztes zu erfordern und im Uebrigen dahin Vorkehrung zu treffen, daß nicht nur

bis zu Veranstaltung der Desinfection die zu reinigenden Gegenstände unberührt bleiben, sondern auch die Desinfection selbst, die übrigens auf Kosten der Besitzer der Gegenstände zu erfolgen hat, in gründlicher Weise unter der nöthigen Controle der behördlichen Organe vorgenommen werde.

Bei dem, was in dem in §. 19. des Mandats angezogenen §. 15. des letzteren bestimmt ist, hat es übrigens zu bewenden. M.-V. an die Ksd. zu Budissin v. 28. Juli 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefertigt, und in deren Gemäßheit Gen.-V. d. Ksd. zu Dresden v. 5. Aug. 1868 (Ksbl. Nr. 14.). Gen.-V. d. Ksd. zu Zwickau v. 7. ej. (V.-Bl. Nr. 15.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 6. ej. (V.-Bl. Nr. 34.), V. d. Ksd. zu Budissin v. 5. ej. (Ksbl. Nr. 187.).

276.

Das Kohl'sche Geheimmittel gegen den Biß toller Hunde betr.

Nachdem das Ministerium des Innern, in Berücksichtigung dessen, daß dieses Geheimmittel in gewissen Kreisen der Bevölkerung ein großes Vertrauen genieße, und, obwohl dieses Mittel sich in nicht wenigen Fällen als unwirksam zur Verhütung des Ausbruchs der Wuthkrankheit erwiesen habe, doch andere absolut sichere Heilverfahren zur Zeit nicht bekannt seien, beschlossen hat, die fernere Zubereitung und Verausgabung desselben dem Gasthofsbesitzer Traugott Wilhelm Kohl in Heidersdorf, welcher bereits bei Lebzeiten seines Vaters die Anfertigung des genannten, dem letzteren eigenthümlichen Geheimmittels practisch erlernt hat, bis auf Weiteres unter der Voraussetzung zu gestatten, daß 2c. Kohl sich verbindlich mache, sich aller öffentlichen Ankündigung seines Geheimmittels zu enthalten, bei jeder Verausgabung desselben eine gedruckte Gebrauchsanweisung, in welcher die gleichzeitige ärztliche Behandlung der Wunde als unerläßlich bezeichnet wird, beizufügen, und zur Einsichtnahme für den Bezirksarzt eine Liste zu führen, in welcher bei jeder Verausgabung der Name und Wohnort des Empfängers und der Grund zum Verlangen des Mittels angegeben werden; so hat die Kreisdirection zu Dresden solches den sämmtlichen Amtshauptmannschaften und Medicinalbehörden ihres Regierungsbezirks unter Bezugnahme auf die Generalverordnung v. 5. Oct. 1836 (vergl. Funke's Polizeigesetze 2c. Bd. 3. S. 334), gemäß M.-V. an dieselbe v. 5. Aug. 1868, eröffnet durch Gen.-V. v. 11. ej. (V.-Bl. Nr. 15.).

277.

Den Hufbeschlag betr.

Nach §. 2. des in Nr. 23. des Bundesgesetzblattes für den norddeutschen Bund publicirten Bundesgesetzes vom 8. d. Mon., den Be-

trieb der stehenden Gewerbe betreffend, soll für den Betrieb eines Gewerbes ein Befähigungsnachweis in der Regel nicht mehr erforderlich sein. Diese Bestimmung bezieht sich unter andern auch auf den, in §. 16. des Gewerbegesetzes vom 15. Oct. 1861 erforderten Befähigungsnachweis für die Ausübung des Hufbeschlags, in welcher Beziehung auf die demnächst im Gesetzesblatte erscheinende Verordnung des Königl. Ministeriums des Innern zu verweisen ist. Mit der nunmehrigen Beseitigung des nurgedachten Befähigungsnachweises erledigt sich aber insonderheit auch die in §. 15. der Verordnung des Königl. Ministerium des Innern vom 15. April 1863, die Prüfungen im Hufbeschlage betreffend (Gesetz- und Verordnungsblatt von 1863, S. 362 ff.), vorgesehene zeitweilige Veröffentlichung von Verzeichnissen der besonders geschickten Hufbeschläger im Lande und die Aufzeichnung der Letzteren. Es werden daher hierdurch alle auf die Zusammenstellung und Einreichung dieser Verzeichnisse bezüglichen Anordnungen außer Kraft gesetzt. V. des Min. des Inn. v. 16. Juli 1868 (Leipz. Zeit. Nr. 171.), was auch unter Bezugnahme auf diese Verordnung von den Kreisdirectionen in den Kreisblättern bekannt gemacht worden ist.

Durch das Bundesgesetz vom 8. Juli d. J., den Betrieb der stehenden Gewerbe betreffend, ist zwar der §. 16. des hierländischen Gewerbegesetzes vom 15. Oct. 1861 dergestalt aufgehoben worden, daß unter Anderem auch die Ausübung des Hufbeschlages nicht mehr von dem besonderen Nachweise der Befähigung dazu abhängig ist, und die durch die Verordnung des Ministeriums des Inn. vom 15. April 1863 (Gesetz- u. Verordnungsblatt von 1863, S. 362) eingerichteten Prüfungen im Hufbeschlage aufgehört haben, für die betreffenden Gewerbtreibenden obligatorisch zu sein. Es darf jedoch erwartet werden, daß es auch in Zukunft nicht an Hufbeschlägern fehlen werde, welche sich durch das Bestehen einer besonderen Prüfung im Hufbeschlage ein Zeugniß ihrer Geschicklichkeit und Tüchtigkeit in demselben zu ihrer besondern Empfehlung dem Publikum gegenüber zu erwerben wünschen.

Mit Rücksicht hierauf ist beschlossen worden, die bisherigen Hufbeschlagsprüfungscommissionen bei der Thierarzneischule zu Dresden, sowie in Leipzig und Zwickau bis auf Weiteres noch fortbestehen zu lassen. Auch werden die bei der landständischen Commission in der Oberlausitz für Einführung eines correcten Hufbeschlages eingerichteten Prüfungen wie bisher fortbestehen. Es wird dies für die betheiligten Kreise mit der Eröffnung andurch bekannt gemacht, daß auch für die nunmehr nur noch freiwilligen Prüfungen im Hufbeschlage vor den Prüfungscommissionen zu Dresden, Leipzig und Zwickau bis auf Weiteres die Bestimmungen in §§. 2. bis mit 11. 13. und 14. der angezogenen Verordnung vom 15. April 1863, Bek. des Min. d. Inn. v. 7. Sept. 1868 (Leipz. Zeit. Nr. 227.) maßgebend bleiben.

Gleichzeitig hat das Ministerium des Innern unter Verweisung auf vorstehende, für die Leipz. Zeitung, die Amtsblätter und das Dresdner Journal bestimmte Bekanntmachung an die Commission für Veterinärwesen verfügt: Es wünsche seiner Zeit davon in Kenntniß gesetzt zu sein, wie viele Schmiede bei der Thierarzneischule und den Prüfungscommissionen in Leipzig und Zwickau zu der nunmehr nur noch freiwilligen Prüfung im Hufbeschlage während der beiden nächsten, nach der Verordnung vom 19. April 1863 bei der Thierarzneischule die Monate September, October und November 1868 und die Monate März, April und Mai 1869, bei den genannten beiden Prüfungscommissionen aber die beiden ersten vollen Wochen des künftigen Monats October und die beiden, auf die Osterwoche 1869 folgenden Wochen umfassenden Prüfungstermine sich angemeldet und der Prüfung selbst sich unterzogen haben. Es werde daher hierüber mit dem Anfange des Monats Juni 1869 dem Vortrage der Commission für das Veterinärwesen, beziehentlich auf Grund der von den Prüfungscommissionen zu Leipzig und Zwickau zu erfordernden Anzeigen entgegengesehen. M.=V. v. 7. Sept. 1868.

V. Das Gewerbewesen betr.

278.

Den Gewerbebetrieb der Ausländer betr.

Wenn nach §. 2. der Gewerbegesetznovelle vom 23. Juni 1868 Ausländer bezüglich des Gewerbebetriebes in Sachsen keinen anderen Beschränkungen unterliegen sollen, als Inländer, oder mit anderen Worten, wenn an jene rücksichtlich ihrer Zulassung zu einem beliebigen Gewerbetriebe in hiesigen Landen nicht andere Anforderungen gestellt werden dürfen, als an die Inländer, und wenn dabei nach §. 9. des Gesetzes vom 23. Juni d. J. die Bestimmung im §. 17. des Gewerbegesetzes, deren Beibehaltung den obigen Grundsatz paralysirt haben würde, ausdrücklich aufgehoben worden ist, so versteht es sich von selbst, daß man in den einschlagenden Fällen nicht wieder auf die Vorschriften des Gesetzes vom 2. Juli 1852 bei Ausländern, auch wenn dieselben dem Norddeutschen Bunde nicht angehören, wieder zurückkommen kann, blos aus dem Grunde, weil anderer Rücksichten halber nicht gleichzeitig die formale Aufhebung jener Bestimmungen des Unterthanengesetzes erfolgt ist. Die Wirkung des §. 2. der Novelle besteht daher lediglich darin, daß ein Ausländer nicht mehr genöthigt werden soll, wegen der beabsichtigten Betreibung eines stehenden Gewerbes in Sachsen zuvor die hiesige Staatsangehörigkeit zu gewinnen, während selbstverständlich die Vorschriften des Gesetzes vom 2. Juli 1852, insoweit dieselben nicht durch die demnächst zur Publication gelangenden Aenderungen der Verfassungsurkunde erle=

digt werden, als maßgebend beachtet werden müssen, sobald ein ausländischer Gewerbtreibender ausdrücklich den Willen erklärt, in den königl. sächsischen Staatsverband einzutreten. Indessen werden in Fällen der letzteren Art, nachdem die Aufnahme in den Unterthanenverband und beziehentlich den Heimathsverband des Niederlassungsortes nicht länger die Voraussetzung für die Gestattung des Gewerbebetriebs bildet, in Bezug auf den §. 8. sub 3. des Gesetzes vom 2. Juli 1852 vorgeschriebenen Nachweis der Erwerbsfähigkeit oder sonstiger ausreichender Subsistenzmittel unbedenklich etwas strengere Anforderungen gestellt werden können, als dies seither zulässig war, wo die Versagung der Aufnahme in den Unterthanenverband zugleich das Verbot des Gewerbebetriebs involvirte. Im Uebrigen werden Ausländer, welche sich, ohne das Sächsische Unterthanenrecht zu erwerben, in Städten niederlassen, unter gleichen Voraussetzungen, wie die Inländer, zu Gewinnung des Bürgerrechts und Erlegung der Bürgerrechtsgebühren anzuhalten sein, wogegen es dabei bewendet, daß die Ausübung politischer Rechte in Sachsen den Besitz der hierländischen Staatsangehörigkeit voraussetzt (vergl. hierzu die Verordnung vom 5. Juli 1867, Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 178). M.-V. an die Ksd. zu Dresden v. 23. Juli 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert., und dieser entsprechend V. der Ksd. zu Budissin v. 6. Aug. 1868 (Ksbl. Nr. 184.).

279.

Die Ertheilung einer Concession auf Zeit betr.

Die Ertheilung einer Concession auf Zeit, insoweit nicht im concreten Falle die Befriedigung eines nur temporären Verkehrsbedürfnisses in Frage kommt, ist der Bewilligung einer solchen mit dem Vorbehalte des „Widerrufs" gleichzustellen, und daher nach der Bestimmung in §. 16. der Ausführungsverordnung zum Gewerbegesetze für unstatthaft zu erachten. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 25. Febr. 1868.

280.

Den Trödelhandel betr.

Nach §. 8. unter 3. des Gewerbegesetzes soll eine Concession der Obrigkeit unter Anderem zum Geschäftsbetriebe als Trödler erforderlich sein. Da nun das Gesetz weder zwischen eigentlichem Trödelhandel oder gewissen Unterarten desselben unterschieden, noch einen bestimmten Begriff für diesen Gewerbebetrieb und dessen Ausdehnung festgestellt hat, so liegt es in der Natur der Sache, daß darunter nur ein Handel mit solchen Gegenständen und Artikeln verstanden werden kann, welche nach allgemeinem Sprachgebrauche zum Trödelhandel gerechnet zu werden pflegen, d. h. also mit gebrauchten, aber in

diesem Zustande und in ihrer Form noch brauchbaren Gegenständen. In diese Classe von Waaren gehören aber Knochen, Lumpen, Glasbrocken und Metallabfälle zuverlässig nicht, und wenn es auch nach früherer Gewerbeverfassung zulässig war, den Handel mit solchen Gegenständen mit Genehmigung der Regierungsbehörde durch ortsstatutarische Bestimmung als eine besondere Art des Trödelhandels zu bezeichnen und dessen Betrieb ebenfalls von obrigkeitlicher Concession abhängig zu machen, so kann dies doch, wie man bei gegenwärtiger Erwägung der Sache anzuerkennen gehabt hat, dem Gewerbegesetze gegenüber nicht weiter erfolgen, vielmehr ist aus diesem Grunde die in Rede stehende regulativmäßige Vorschrift von selbst und ohne daß es erst einer speciellen ausdrücklichen Aufhebung bedurfte, als dem Gesetze widersprechend, in Wegfall gekommen. M.-V. an die Ksd. zu Dresden v. 8. März 1868.

281.

Die Ertheilung von Concessionen zum Kleinhandel mit Branntwein und anderen Spirituosen betr.

Nachdem durch §. 5. des Gesetzes, die Abänderung mehrerer Bestimmungen des Gewerbegesetzes vom 15. Oct. 1861 betreffend, vom 23. Juni 1868, die Betreibung des Kleinhandels mit Branntwein und anderen Spirituosen, dafern solcher nicht die in eigener Brennerei erzeugten Producte betrifft, von der Ertheilung obrigkeitlicher Concession abhängig gemacht worden ist, hat die Kreisdirection zu Zwickau an die Obrigkeiten des Zwickauer Regierungsbezirks verordnet, in gleicher Weise, wie Solches durch Generalverordnung vom 10. Sept. 1863 (Verordnungsblatt Nr. 14.) hinsichtlich der Gasthofs-, Schank- und Tanzmusikconcessionen angeordnet worden, auch über die Ertheilung einer Concession obiger Art jedesmal der Bezirksamtshauptmannschaft behufs entsprechender Anweisung der Gendarmerie Nachricht zugehen zu lassen. V. v. 11. Aug. 1868 (V.-Bl. Nr. 15.).

282.

Die Function der Regierungscommissare bei Genossenschaften betr.

Durch das Gesetz vom 15. Juni d. J., welches die vom Staate auszuübende Cognition bei der Begründung juristischer Personen an der Stelle der Verwaltungsbehörden den Gerichten überweist, hat sich in der Hauptsache auch die den Ersteren bisher zugestandene Oberaufsicht über die Genossenschaft erledigt. Insbesondere sind die Gründe als beseitigt anzusehen, welche zeither zu Bestellung von besonderen Regierungscommissaren für die meisten dieser Vereine Anlaß gegeben haben, und erscheint diese Maßregel nur noch da am Platze, wo die

Staatsregierung mit Rücksicht auf die einer Genossenschaft verliehenen besonderen Privilegien sich eine specielle Cognition über die gesammte Verwaltung der Corporation oder über gewisse Theile der letzteren vorbehalten hat, wie solches, soviel sich zur Zeit übersehen läßt, nur bei den Eisenbahnen und den mit der Befugniß zur Ausgabe von Noten, auf den Inhaber gestellten Pfand- oder Creditbriefen 2c. ausgestatteten Banken der Fall ist. M.-V. an sämmtl. Ksdd. v. 10. Juli 1868 und in deren Gemäßheit Gen.-V. d. Ksd. zu Zwickau v. 28. ej. (V.-Bl. Nr. 14.), Bek. d. Ksd. zu Dresden v. 25. ej. (V.-Bl. Nr. 12.).

283.

Das Verhältniß der Braugenossenschaften betr.

Das Ministerium des Innern hat die Ansicht gewonnen, daß Braugenossenschaften, da der Zusammentritt der Brauberechtigten in den Städten zu gemeinschaftlicher, beziehentlich pachtweiser Ausübung der Braurechte durch keine dem öffentlichen Rechte angehörige gesetzliche Bestimmung geboten ist, lediglich als freie Vereine zu betrachten sind, auf welche, soweit sie die Rechte einer juristischen Person erlangen, oder, dafern sie derselben durch die frühere Bestätigung der errichteten Brauordnungen von Seiten der Staatsregierung bereits theilhaftig sind, Abänderungen ihrer Brauordnungen eintreten lassen wollen, die Bestimmungen des Gesetzes, die juristischen Personen betreffend, vom 15. Juni 1868 Anwendung zu finden haben. Das Ministerium hat daher befunden, daß die Braugenossenschaft zu M. lediglich auf die Vorschriften dieses Gesetzes zu verweisen und insbesondere ihr zu überlassen sei, nach §. 82. Abs. 2. die bestätigte Brauordnung, sowie nach §. 6. b. und §. 16. Abs. 2. den fraglichen Nachtrag der competenten Gerichtsbehörde zum Eintrage in das Genossenschaftsregister vorzulegen. M.-V. an d. Ksd. zu Zwickau v. 25. Aug. 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

284.

Die Verleihung von Schankbefugnissen betr.

Das Ministerium erachtet die Verleihung von Schankbefugnissen an Gemeinden im Allgemeinen theils an und für sich, theils gegenüber der neueren Gesetzgebung, welche von der Fixation von Schankbefugnissen jeder Art abgesehen wissen will, nicht für angemessen, und hat daher aus diesem Grunde von Oberaufsichtswegen Bedenken getragen, die einer Gemeinde zu Erweiterung ihres Reiheschankes ertheilte Concession aufrecht zu erhalten. Auch hat dasselbe, nachdem durch §. 9. des Gewerbegesetzes in Verbindung mit §. 6. des Gesetzes vom 26. Juni d. J., die Ertheilung von Realconcessionen zum Schank- und Gasthofsbetriebe untersagt worden ist, nicht mehr für

zulässig erachtet, daß beim Verkaufe eines Reiheschankbefugnisses die Uebertragung desselben auf das Grundstück des Käufers in der Gestalt eines dinglichen Rechts genehmigt werde. M.=V. an die Ksd. zu Zwickau v. 16. Sept. 1868, den übrig. Ksdd. abschriftl. zugefert.

285.

Die polizeiliche Revision der Bäckerwaare betr.

Nachdem bei Gelegenheit der Berathungen der letzten Ständeversammlung über die Petition des Gemeindevorstandes F. A. Scheffler zu Beierfeld um Wiedereinführung der früher bestandenen polizeilichen Revision der Bäckerwaaren bei beiden Kammern laut ständischer Schrift vom 28. Mai d. J. die Ansicht Ausdruck gefunden hat, daß diejenigen polizeilichen Controlmaßregeln, welche im Interesse des Publikums, und namentlich der ärmeren Volksklassen, zu Verhütung von Uebervortheilungen durch unrichtiges Gewicht des Brodes, als des unentbehrlichsten Lebensbedürfnisses, geeignet und geboten erscheinen, unter die in §. 47. des Gewerbegesetzes angeführten, durch wohlfahrtspolizeiliche Vorschriften begründeten Beschränkungen zu subsumiren seien, und dabei ständischer Seits an die Staatsregierung der Antrag gestellt worden ist, die betreffenden Obrigkeiten dem entsprechend bescheiden und mit Anweisung versehen zu lassen, so sind die Kreisdirectionen, nachdem sich Seiten der Regierung mit dieser Auffassung einverstanden worden ist, hiervon mit dem Anheimstellen in Kenntniß gesetzt worden, die betreffenden Ortsobrigkeiten hiernach zu bescheiden und dieselben zu ermächtigen, nach ihrem Ermessen von Amtswegen wieder, wo es nöthig, eine polizeiliche Controle und Revision des Brodgewichtes mit Rücksicht auf die Schlußbestimmung im §. 51. des Gewerbegesetzes eintreten zu lassen. M.=V. an sämmtl. Ksdd. v. 31. Juli 1868, und in deren Gemäßheit V. der Ksd. zu Zwickau v. 8. Aug. 1868 (V.=Bl. Nr. 15.), Gen.=V. d. Ksd. zu Dresden v. 7. ej. (V.=Bl. Nr. 14.), V. d. Ksd. zu Leipzig v. 13. ej. (V.=Bl. Nr. 34.), V. d. Ksd. zu Budissin v. 8. ej. (Ksbl. Nr. 188.).

286.

Die Handels= und Gewerbekammern betr.

Die Kreisdirection zu Dresden hat in Betreff der Wahlbezirke für die Handels= und Gewerbekammer daselbst das Erforderliche verordnet durch Bek. vom 8. Aug. 1868 (V.=Bl. Nr. 14.), desgleichen die Kreisd. zu Zwickau in Bezug auf die Handels= und Gewerbekammer zu Plauen durch V. v. 8. ej. (V.=Bl. Nr. 15.).

287.

Die Wahlberechtigung der Actienbrauereien betr.

Das Ministerium des Innern hat befunden, daß Actienbier=

brauereien, wenn sie auch nicht in die dritte, sondern in die fünfte Unterabtheilung des Gewerbesteuerkatasters aufgenommen sind, doch als zur Handelskammer wahlberechtigt angesehen werden mögen. M.-V. an die Ksd. zu Dresden vom 9. Sept. 1868, den übrig. Ksdd. abschr. zugefert.

VI. Das Gemeindewesen betr.

288.

Die Nebengeschäfte der Rathsmitglieder betr.

Wenn auch im §. 193. der allgem. Städteordnung ausdrücklich nur von „einem andern amtlichen Verhältnisse" und von der „juristischen Praxis" die Rede ist, so geht doch die Tendenz der in diesem §. enthaltenen Vorschrift dahin, den auf Lebenszeit angestellten Rathsmitgliedern die Betreibung solcher Geschäfte zu untersagen, welche sie mehr oder weniger behindern, dem übernommenen städtischen Amte ihre volle Thätigkeit zu widmen. In diesem Sinne ist §. 193. auszulegen, und dies findet auch darin Rechtfertigung, daß in der Ueberschrift des §. der allgemeine Ausdruck: „Nebengeschäfte" gebraucht ist. Daß zu dergleichen Nebengeschäften Agenturgeschäfte gehören, unterliegt wohl keinem Zweifel. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 28. April 1868.

289.

Die Verpflichtung zur Uebernahme eines Gemeindeamtes betr.

Ein Ortssteuereinnehmer, Schieferdecker N., hatte sein Gesuch um Enthebung von diesem Amte hauptsächlich darauf gestützt, daß er durch den mit dessen Verwaltung verbundenen Zeitaufwand zu sehr in seiner Gewerbthätigkeit gestört werde, und die Kreisdirection hatte ihn — unter Bezugnahme darauf, daß zwar die erfolgte Uebernahme eines Gemeindeamtes, wie sich aus der Vorschrift im letzten Abschnitte von §. 33. der Landgemeindeordnung ergebe, die Geltendmachung des daselbst unter 7. aufgeführten Entschuldigungsgrundes an und für sich noch nicht ausschließen würde, daß sich aber nach den Ortsverhältnissen nicht annehmen lasse, es sei die nicht das ganze Jahr hindurch ununterbrochen andauernde, sondern nur in den durch die jedesmaligen Steuertermine bedingten Zeitabschnitten wiederkehrende Einnahme mit einer so umfänglichen Mühwaltung verbunden, daß N., selbst wenn er durch sein Gewerbe zu häufigeren und längeren Abwesenheiten vom Orte genöthigt sei, dadurch eine wesentliche, auf keine andere Weise zu beseitigende Störung in seiner Gewerbthätigkeit erleiden sollte, wozu noch komme, daß die Function eines

Ortssteuereinnehmers nach der Vorschrift in §. 33. des Grundsteuergesetzes nur überhaupt auf zwei Jahre zu verwalten sei, und es sich dermalen nur noch um die Fortdauer der fraglichen Function auf einen nicht sehr langen Zeitraum handle — abfällig beschieden. Auch das Ministerium des Innern hat, nach vorgängiger, wegen der Competenzfrage mit dem Finanzministerium gepflogener Vernehmung, das dagegen eingewendete Rechtsmittel nicht für gerechtfertigt erachtet, da einerseits Recurrent mit Rücksicht auf die in dem das Immobiliar-Brandversicherungswesen betreffende Gesetz v. 23. Aug. 1862, §. 60., sowie in den Steuergesetzen v. 9. Sept. 1843, §. 32. und v. 24. Dec. 1845, §. 60. enthaltenen Vorschriften in Verbindung mit §. 31. der Landgemeindeordnung an sich zu Besorgung dieser ihm von der Gemeinde übertragenen Geschäfte verpflichtet sei, andererseits aber die vom Recurrenten in Beziehung auf die Betreibung seines Gewerbes außerhalb des Ortes geltend gemachten Gründe aus den dagegen von der Kreisdirection unter Hinweisung auf die örtlichen Verhältnisse hervorgehobenen Momenten und weil hiernach die Besorgung dieser Einnahmen nur wenig Zeit in Anspruch nehme, nicht für durchschlagend erachtet werden könnten. M.-V. an die Ksd. zu Zwickau v. 20. März 1868.

290.

Die Bürgerrechtsgebühren betr.

Das Ministerium des Innern hat sich mit den vom Stadtrathe zu L. in Bezug auf eine Verordnung, welche den Zeitpunkt bestimmte, wenn die Bürgerrechtsgebühren zu bezahlen seien, gestellten Anträgen, daß er ermächtigt werde,

a) von Denen, welche, nachdem sie schon über 3 Monate in L. wohnhaft sind, wegen Grundstückserwerbes oder Geschäftsbetriebes das Bürgerrecht nachsuchen, die sofortige Zahlung der Bürgerrechtsgebühren zu beanspruchen;
b) bei Denen, die wegen Ansässigmachung ohne Wohnsitznahme das Bürgerrecht gewinnen müssen, die dreimonatliche Frist, nach deren Ablauf die Bürgerrechtsgebühren zu entrichten seien, von dem Tage ab zu berechnen, an welchem der Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche erfolgt ist,
c) Denjenigen, welche ohne Wohnsitznahme in L. wegen Geschäftsbetriebes das Bürgerrecht zu erlangen gezwungen sind, gegenüber die dreimonatliche Frist mit dem Tage der Bürgerrechtsertheilung beginnen zu lassen,

einverstanden erklärt. M.-V. an d. Ksd. zu Leipzig v. 18. Febr. 1868.

291.

Eine Erläuterung der auf die Einzugsgelder bezüglichen Verordnung betr.

Die Erhebung von Einzugsgeldern zur Armencasse von solchen

Personen, welche sich in Städten als Schutzverwandte oder in Landgemeinden als Mitglieder derselben niederlassen, ist nach den einschlagenden gesetzlichen Vorschriften des Norddeutschen Bundes zwar rücksichtlich der Angehörigen des Königreichs Sachsen und der übrigen zum Bunde gehörenden Staaten nicht weiter statthaft. Dagegen liegt kein ausreichender Anlaß vor, die Erhebung dieser Einzugsgelder da, wo dergleichen zeither bestanden haben, in Ansehung solcher Personen zu untersagen, welche aus einem zum Norddeutschen Bunde nicht gehörigen Staate kommen und sich in hiesigen Landen niederlassen. Es bleiben daher in dieser Beschränkung die bestehenden Einrichtungen so lange in Gültigkeit, als nicht von den betreffenden Gemeinden und beziehentlich Armenversorgungsbezirken deren gänzliche Aufhebung beschlossen wird. Mit Rücksicht auf hierüber entstandene Zweifel hat sich die Kreisdirection zu Zwickau veranlaßt gefunden, in diesem Sinne ihre Generalverordnung vom 3. Jan. 1868 (Verordnungsbl., Stück 1. Nr. 1.) zu erläutern. Gen.-V. v. 28. Mai 1868 (V.-Bl. Nr. 10.). Vergl. Bd. 30. S. 479 dieser Zeitschr.

292.

Die Erhebung einer communlichen Biersteuer betr.

Einer Stadtgemeinde ist zu Deckung ihrer communlichen Bedürfnisse nach §. 93. der allgem. Städteordnung die Erhebung indirecter Abgaben nachgelassen. Wenn daher der Stadtrath im Einverständnisse mit den Communvertretern zur Einführung einer Consumtionsabgabe vom zollvereinsländischen Biere von der vorgesetzten Behörde vorschriftmäßig die Genehmigung eingeholt hat, letztere auch unter den in der Zollvereinsgesetzgebung enthaltenen Beschränkungen ertheilt worden ist, so kann von einer Verletzung der im §. 37. der Verfassungsurkunde bezüglich des Abgabenwesens enthaltenen Vorschrift nicht die Rede sein, sowie denn auch einzelnen Mitgliedern der Stadtgemeinde, wenn auch die Abgabe zunächst von ihnen erhoben wird, gegen eine diesfalls statutarisch festgestellte Bestimmung ein Widerspruchsrecht nicht zugestanden werden kann. Insoweit übrigens die im Regulative über die Biersteuer enthaltenen Controlmaßregeln angefochten worden, ist zu bemerken, daß die Berechtigung zu Erhebung einer Abgabe ohne gleichzeitige Berechtigung, etwaigen Hinterziehungen nachzuforschen und dieselben zur Bestrafung zu ziehen, illusorisch sein würde. M.-V. an d. Kd. zu Zwickau v. 2. März 1868.

Miscellen.

(Fortsetzung von Band XXX. S. 529 fg.)

I. Veränderungen.

A. Bei den Ministerien:

Die Regierungsräthe **Künzel** und **von Charpentier** beim Ministerium des Innern sind zu Geh. Regierungsräthen ernannt, dem Geh. Finanzrathe Friedrich Wilhelm **Krempe** ist die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension bewilligt, der Secretair bei dem Ministerium des Innern, Regierungsassessor **Lehmann** zum Regierungsrathe ernannt, dem Geh. Rath Dr. Gustav Ludwig **Hübel** der Character eines wirklichen Geh. Rathes taxfrei verliehen, dem Kriegsministerial-Secretair Moritz Wilhelm **Becker** bei Gelegenheit seiner erbetenen Versetzung in den Ruhestand, ingleichen dem Kriegsministerial-Secretair Christian Wilhelm **Eckelmann** das Prädicat als Commissionsrath in der 5. Classe der Hofrangordnung und dem Geh. Secretair bei dem Ministerium des Königl. Hauses Johann Gustav **Werner** aus Anlaß seines 50jährigen Dienstjubiläums der Titel und Rang eines Kanzleirathes verliehen worden.

B. Bei den Gesandtschaften:

Dem Legationsrathe Wolf Hugo **von Lindenau** ist die Stelle eines Legations-Secretairs bei der Königl. Sächs. Gesandtschaft am Königl. Preuß. Hofe übertragen worden.

C. Bei dem Oberappellationsgerichte, den Appellationsgerichten und den Kreisdirectionen:

Der Hülfsarbeiter bei der Kreisdirection zu Zwickau, Regierungsassessor **Gumprecht**, ist in gleicher Eigenschaft zum Regierungsrathe, die Regierungsassessoren Freiherr **von Seckendorff** zu Leipzig, Freiherr **von Hausen**, seither zu Zwickau, und **Oertel**, seither in Bautzen, sind als Hülfsarbeiter bei den Kreisdirectionen beziehentlich Leipzig, Dresden und Zwickau zu Regierungsräthen, der Referendar **von Helldorf** ist auf Anlaß seines Ausscheidens aus seiner früheren Stellung bei der Kreisdirection zu Leipzig zum Regierungsrathe und der Referendar bei der Kreisdirection zu Dresden Johann Alfred **von Zahn** zum Regierungsassessor ernannt, auch dem Pfarrer zu Kohren Heinrich Adolph **Jentsch** die Stelle des Kirchen- und Schulrathes in der Kreisdirection zu Bautzen übertragen worden.

D. Bei der Brandversicherungscommission:

Der zweite Rath bei der Brandversicherungscommission, Geh. Regierungsrath Carl Christoph **Schmidt**, ist zum ersten Rath und Vorsitzenden der

Brandversicherungscommission und der Gerichtsamtmann zu Chemnitz, Hofrath Moritz Lebrecht **Friedrich**, zum Regierungsrathe und zweiten Rathe bei gedachter Behörde ernannt worden.

E. Bei den Amtshauptmannschaften:

Der Amtshauptmann **Graf zu Münster**, früher in Rochlitz, ist zum Amtshauptmanne in Plauen ernannt worden.

F. Bei den Staatseisenbahnen:

Der erste Secretair und Referendar bei der Staatseisenbahn-Direction zu Leipzig, Gottlob Georg **von Nostitz und Jänckendorf**, und der zweite Secretair bei der gedachten Behörde, Ewald Alexander **Hoffmann**, sind zu Hülfsarbeitern bei der Staatseisenbahn-Direction zu Leipzig mit dem Functionstitel „Directions-Assessor" und der Oberpostrath Paul Wilhelm **Schickert** ist zum Finanzrathe und Mitgliede der gedachten Staatseisenbahn-Direction ernannt worden.

G. Bei der Universität Leipzig:

Dem Staatsanwalte Franz Albert **Heßler** zu Oschatz ist die Universitätsrichterstelle zu Leipzig übertragen und der Character eines Hofraths in der 4. Classe der Hofrangordnung taxfrei verliehen worden.

H. Bei Unterbehörden:

Die Assessoren Emil Rudolph **Böhme** beim Gerichtsamte Zittau und Wolf **von Löben** beim Gerichtsamte Großenhain sind zu Gerichtsamtleuten, jener beim Gerichtsamte Remse, dieser beim Gerichtsamte Jöhstadt ernannt, dem Vorstande des Gerichtsamts Moritzburg, Gerichtsamtmann Friedrich **Ludwig-Wolf**, ist die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension, unter Belassung seines Titels und Ranges, bewilligt, dem Gerichtsamtmanne beim Gerichtsamte Jöhstadt, Gustav **Klinkhardt**, in gleicher Eigenschaft zum Gerichtsamte Moritzburg versetzt, die Assessoren August Friedrich Anton **Träger** beim Bezirksgerichte Plauen und Carl Woldemar **Hüttner** beim Bezirksgerichte Zwickau sind zu Gerichtsräthen, jener beim Bezirksgerichte Bautzen, dieser bei Bezirksgerichte Eibenstock, ernannt, die Gerichtsamtleute Friedrich Hermann **Müller** in Markneukirchen, Carl Benno **Helbig** in Waldheim, Carl Heinrich **Speck** in Reichenbach, Gustav August **Hertel** in Borna, und Friedrich Ludwig **Kunz** in Lengefeld in gleicher Stellung — Müller zum Gerichtsamte Lengefeld, Helbig zum Gerichtsamte Borna, Speck zum Gerichtsamte Waldheim, Hertel zum Gerichtsamte Freiberg und Kunz zum Gerichtsamte Reichenbach — versetzt, der Vorstand des Gerichtsamts Freiberg, Gerichtsamtmann Hermann **Schwedler**, ist in gleicher Stellung zum Gerichtsamte Chemnitz versetzt, dem Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Zittau, Carl Gottlob **Friedrich**, die nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension, unter Belassung seines Titels und Ranges, bewilligt, der Assessor beim Gerichtsamte Auerbach Heinrich Louis **Sachße** zum Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Zittau, der Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Meißen Dr. Georg Bernhard **Francke** zum Staatsanwalte am Bezirksgerichte Oschatz und der Vorstand des Gerichtsamts Schöneck, Gerichtsamtmann Carl Hermann **Warneck** zum Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Meißen ernannt, der Gerichtsamtmann Hofrath Eduard **Hartenstein** zu Bautzen in gleicher Stellung zum Gerichtsamte Burgstädt und der Gerichtsamtmann Gustav Adolph **Bodel** zu Burgstädt ebenfalls ohne Aenderung seiner Dienststellung zum Gerichtsamte Bautzen versetzt, und der Assessor beim Gerichtsamte Zwickau Carl Alfred Alexander **Haupt** zum Gerichtsamtmanne beim Gerichtsamte Schöneck ernannt worden.

II. Ehrenbezeigungen.

Se. Königl. Majestät haben folgende Orden zu verleihen geruht:

1) das Großkreuz des Verdienstordens: dem Staatsminister und Minister der Justiz Dr. Robert **Schneider**;
2) das Comthurkreuz erster Classe des Verdienstordens: dem Staatsminister u. Minister des Innern Hermann **von Nostitz-Wallwitz**;
3) das Comthurkreuz zweiter Classe vom Verdienstorden: dem Kreisdirector **von Burgsdorff** in Leipzig, dem Geh. Finanzrathe Johann Wilhelm Otto **Freiesleben**, dem Bürgermeister **Haberkorn** zu Zittau und dem Vereins-Bevollmächtigten bei der Provinzial-Steuer-Direction zu Breslau, Geh. Finanzrath, Hauptmann v. d. A. Albert Wilhelm Ludwig **von Hake** bei Gelegenheit seines 50jährigen Dienstjubiläums;
4) das Ritterkreuz des Verdienstordens: dem Geh. Finanzrathe Friedrich Wilhelm **Krempe**;
5) das Ehrenkreuz des Verdienstordens: dem Secretair im Kriegsministerium Johann Friedrich **Zumpe** und dem Stadtrathe **Lange** in Zittau;
6) das Ehrenkreuz vom Albrechtorden: dem Stadtrathe **Weidisch** in Zittau.

Hiernächst haben Se. Königl. Majestät zu genehmigen geruht, daß der Vorsitzende der Staatseisenbahn-Direction zu Leipzig, Geh. Finanzrath **von Craushaar**, das ihm von Sr. Majestät dem König von Bayern verliehene Comthurkreuz des Verdienstordens vom heil. Michael, der Vicebürgermeister Dr. Martin Eduard **Stephani** zu Leipzig den ihm verliehenen Königl. Preuß. Kronenorden 3. Cl., der Abtheilungschef im Kriegsministerium Major **Winkler** den ihm verliehenen Königl. Preuß. Kronenorden 3. Cl., der Staats- und Justizminister Dr. **Schneider** das von Sr. Hoheit dem regierenden Herzoge von Sachsen-Coburg und Gotha ihm verliehene Großkreuz vom Herzogl. Sachsen-Ernestinischen Hausorden, der Geh. Kirchenrath Dr. Ludwig Robert **Zeller** den ihm von Sr. Maj. dem König von Preußen verliehenen rothen Adlerorden II. Cl. und der Finanzrath Gustav Adolph **Wahl** das ihm von Sr. Königl. Hoheit dem Großherzog von Mecklenburg-Schwerin verliehene Ritterkreuz des Großherzogl. Mecklenburg'schen Hausordens der Wendischen Krone annehmen und tragen.

Ferner haben Se. Königl. Majestät dem Advocaten und Finanzprocurator Moritz **Zenker**, Vorstand der Dresdner Advocatenkammer, in Dresden und dem Advocaten Friedrich Wilhelm **Schäffer** daselbst aus Anlaß ihres fünfzigjährigen Advocaten-Jubiläums den Character eines Justizrathes in der vierten Classe der Hofrangordnung, ingleichen dem Geh. Rathe Freiherrn **von Friesen** auf Rötha den Character eines wirkl. Geh. Rathes beizulegen, auch dem Advocaten Otto **Kohl** in Chemnitz zu gestatten geruht, das von Sr. Durchlaucht dem Fürsten Heinrich XXII. von Reuß-Greiz ihm verliehene Prädicat „Commissionsrath" zu führen.

III. Todesfälle.

Gestorben im Jahre 1868: am 15. März der Advocat C. C. **Stahl** in Leipzig; am 23. März der Geh. Regierungsrath, Amtshauptmann Dr. **Braun** in Plauen; am 1. April der Advocat Ferdinand **Gasch** in Dresden; am 25. April der Regierungsrath Gustav Friedrich Wilhelm **Lohse** in Dresden, und der Gerichtsreferendar **Fleischer** in Rochlitz; am 28. April der Advocat Carl Leopold **Weber**, ehemaliger Secretair der Juristenfacultät, in Leipzig; am 12. Mai der Kirchen- und Schulrath Dr. Carl August **Wildenhahn** in Bautzen; am 16. Mai der Geh. Regierungsrath Martin Gotthard **Oberländer**, Vorsitzender der Brandversicherungs-Commission zu Dresden; am 22. Mai der Gerichtsreferendar Georg **von Nostitz-Drzewiecki** in Dresden; am 4. Juni der Gerichtsamtmann emerit. Carl Gustav **Abt** in Dresden;

am 15. Juni der Advocat Carl **Prätorius** in Zwickau; am 4. Juli der Assessor des Bezirksgerichts Dresden, Commissionsrath Oskar Bruno **Nietzsche** in Dresden; am 5. Juli der Gerichtsamtsactuar Gottlob Theodor **Heckel** zu Pirna; am 19. Juli der Appellations-Vice-Präsident a. D. Dr. Carl Heinrich **Haase**, Comthur des K. S. V.-O., zu Lösnig bei Leipzig, und der Rathsassessor Dr. Tobias Hermann **Hempel** in Leipzig; am 23. Juli der Amtshauptmann a. D. Otto Heinrich Curt **von Welck** zu Grimma; am 29. Juli der Advocat Theodor **Mirus** in Wahren bei Leipzig; am 9. August der Gerichtsamts-Assessor Albin Adolph **Bauer** in Dresden, und der Oberpostdirector a. D. Anton **von Zahn**, Comthur des K. S. V.-O., aus Leipzig; am 24. August der Assessor beim Gerichtsamte Leipzig, Arthur **Lampadius**; am 22. August der Gerichtsamts-Assessor Max **Bonniot** in Bernstadt; am 8. September der Advocat Dr. Wilhelm **Einert**, Ritter des K. S. V.-O., in Leipzig; am 15. September der Oberappellationsrath Dr. **von Hartitzsch** in Dresden; am 23. September der Advocat Hermann Theodor **Brause** in Freiberg; am 28. September der vormalige Actuar des früheren Justizamtes Colditz Gustav Carl August **Müller**; am 30. September der Regierungsrath a. D. Heinrich Julius **Petzsch** in Dresden; am 1. October der Geh. Regierungsrath Ludwig Ferdinand **von Pflugk** in Dresden; am 19. October der Gerichtsamtsassessor Theodor **Albani** in Wurzen; am 23. October der Gerichtsdirector und Advocat Louis **Schwedler** in Zwickau; am 1. November der Advocat Franz Eduard **Dietze** in Burgstädt; am 2. November der Gerichtsrath **Käuffer** in Plauen.

IV. Immatriculation von Advocaten und Notaren.

Vom K. Justizministerium sind

1. folgende Advocaten: der vorherige Gerichtsreferendar Otto Rudolph **Freiesleben** in Herrnhut, der Bürgermeister Hermann Johannes **Oertel** in Elterlein, der Rechtscandidat Reinhold Edmund Rudolph **Joseph** in Leipzig, der vorherige Assessor beim Bezirksgerichte Dresden Friedrich Christian **Schmidt**, der vorherige Referendar beim Bezirksgerichte Annaberg Dr. Emil Hugo Carl **Böhme**, der vorherige Referendar beim Gerichtsamte Großenhain Dr. Theodor Siegmund **Eckhardt**, der Fürstl. Schönburg'sche Rath Carl Eduard Arthur **von Bose** in Glauchau, der Rechtscandidat Dr. Ernst Rudolph **Bierling**, früher in Dresden, jetzt in Zittau, der vorherige Referendar beim Gerichtsamte Zöblitz Friedrich Eduard **Neldner**, jetzt in Sayda, der Bürgermeister Rudolph Alexander **Geier** in Pegau, der vorherige Referendar beim Gerichtsamte Kamenz Carl August **Wartemberger** jetzt in Zittau,

ferner

2. folgende Notare (unter Gestattung der Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange): der Advocat Friedrich August **Ficker** in Lößnitz, der Advocat Johann Christian Friedrich **Schumann** in Dippoldiswalde, der Advocat und Bürgermeister Carl Bernhard **Speck** in Neustädtel, der Advocat Alexander Edmund **Schmidt** in Leipzig, der Advocat Eumerich **Anschütz** daselbst, der Advocat Carl Friedrich Otto **Leonhardt**, früher in Zöblitz, jetzt in Marienberg, der Advocat Dr. Oskar Friedrich **Uhlig** in Chemnitz und der Advocat Hermann Eduard **Ullrich** daselbst,

immatriculirt worden.

Sachregister

zum einunddreißigsten Bande der neuen Folge der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.

A.

C.

Q.

R.

S.

T.

U.

W.

Z.

Officin der Verlagshandlung.




Google